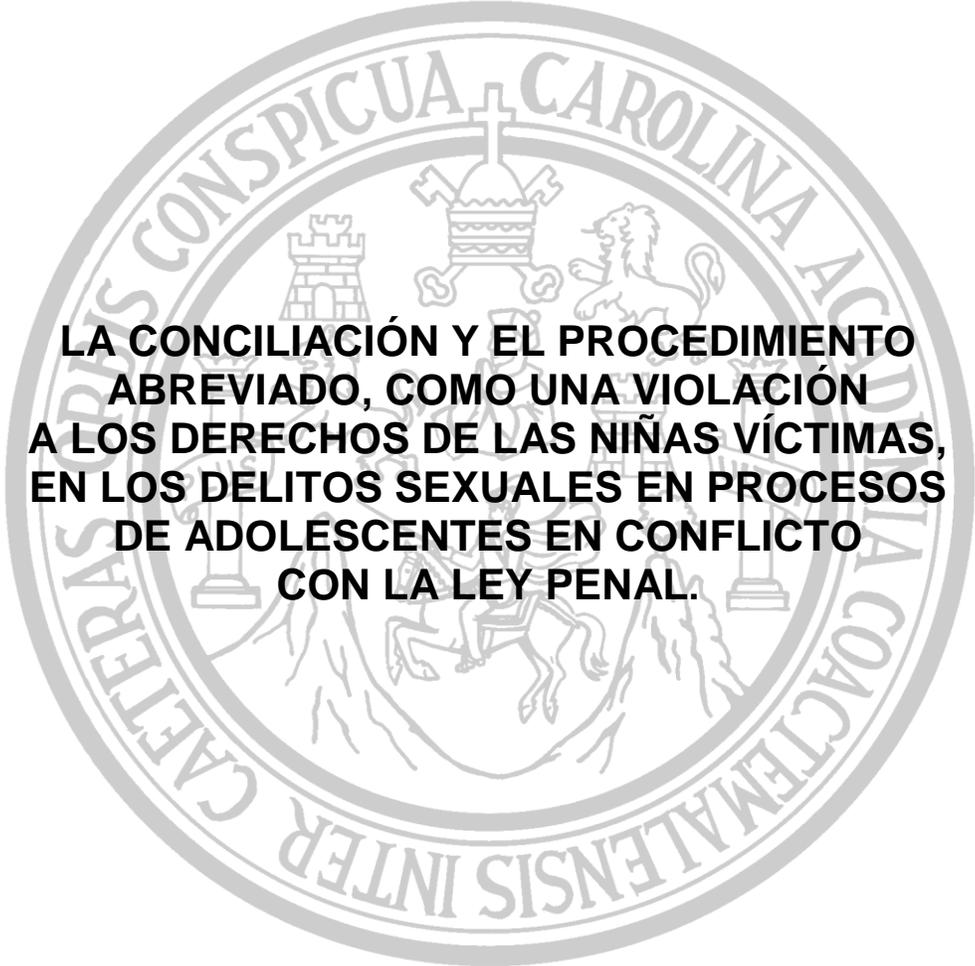


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE LAS MUJERES, GÉNERO  
Y ACCESO A LA JUSTICIA

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a horse. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERAS SCRIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**LA CONCILIACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO  
ABREVIADO, COMO UNA VIOLACIÓN  
A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS,  
EN LOS DELITOS SEXUALES EN PROCESOS  
DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO  
CON LA LEY PENAL.**

**LICENCIADA**

**DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ**

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE LAS MUJERES, GÉNERO  
Y ACCESO A LA JUSTICIA

**LA CONCILIACION Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO,  
COMO UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS,  
EN LOS DELITOS SEXUALES EN PROCESO DE ADOLESCENTES  
EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

**DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO DE LAS MUJERES, GÉNERO  
Y ACCESO A LA JUSTICIA  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, abril de 2018

**JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: MSc. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui  
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: MSc. Sonia Doradea Guerra  
VOCAL: Dra. Gloria Margarita López Rodas  
SECRETARIA: MSc. Vilma Liceth Rojas Montejo

**RAZÓN:** «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 2 de Abril 2018.

**Señor Director**

**Doctor Ovidio David Parra Vela**

**Escuela de Estudios de Postgrado**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Su despacho.**

**Señor Director:**

Por disposición de esa Dirección, fui designada como Vocal del examen de tesis de la Licenciada **DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ**, la cual se titula "**LA CONCILIACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, COMO UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS, EN LOS DELITOS SEXUALES EN PROCESOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**" de la cual dictamino lo siguiente:

En relación al tema que la Licenciada Dina Josefina Ochoa Escrivá desarrollo en su examen de tesis, se le anotaron recomendaciones para su mejor desarrollo, de lo cual me complace manifestarle que dichas recomendaciones para enmendar la tesis fueron subsanadas, por lo que la sustentante ha aplicado los métodos y técnicas apropiadas para la elaboración de su estudio.

El carácter científico técnico del informe de tesis, se encuentra en el contenido dogmático o doctrinario del mismo, producto de análisis de los libros de texto y las obras de tratadistas y autores diversos que versan sobre los Derechos de las niñas víctimas en los delitos sexuales en procesos de adolescentes en conflicto con la ley Penal, en marcado en el derecho Interno y el control de convencionalidad, relacionados a los temas particulares abordados en la investigación.

La violencia contra las menores de edad en la sociedad guatemalteca es un fenómeno de proporciones alarmantes, por lo que todos los estudios científicos que

se realicen al respecto constituyen esfuerzos positivos que progresivamente conformarán el fundamento para que los expertos propongan soluciones que el Estado deberá implementar para combatir este flagelo social. El presente trabajo de tesis de Maestría es de especial interés para los estudiosos del tema, ya que a la fecha son pocos estudios de este tipo, por lo que debe de tomarse como un punto de partida para futuros estudios y trabajos de tesis en la facultad.

Debo agregar que el presente trabajo de investigación, tiene excelente respaldo bibliográfico y conclusiones que han de tomar en cuenta nuestros legisladores y sobre todo quienes se encuentran inmersos en la ciencia del Derecho de las niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, aportando conocimientos actualizados y prácticos.

Razón por la cual extiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente.

Aprovecho la ocasión para presentar al señor Director mi respeto.

Atentamente,



**Dra. Gloria Margarita López Rodas**

Guatemala, 06 de abril de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**LA CONCILIACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, COMO UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS, EN LOS DELITOS SEXUALES EN PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**

Esta tesis fue presentada por la licenciada Dina Josefina Ochoa Escribá de la Maestría en Derechos de las Mujeres, Género y Acceso a la Justicia de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán  
Colegiada 5456



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, nueve de abril del dos mil dieciocho.-----

En vista de que la Licda. Dina Josefina Ochoa Escribá aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho de las Mujeres, Género y Acceso a la Justicia**, lo cual consta en el acta número 1-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA CONCILIACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, COMO UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS, EN LOS DELITOS SEXUALES EN PROCESOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**



**Dr. Ovidio David Parra Vela**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
 Escuela de Estudios de Postgrado Edificio S-5, Segundo Nivel



## **ACTO QUE DEDICO:**

### **A DIOS:**

Mi Padre, y de toda sabiduría. A Él sea toda la gloria y honra. Tú me has llevado al lugar donde estoy.

### **A MI PADRE:**

Eliseo Antonio Ochoa Aguirre (QEPD), ejemplo de tenacidad, rectitud y pilar sobre el que he construido mi vida profesional, familiar y académica. Gracias por inculcar los principios y valores que aún hoy me acompañan y por enseñarme a caminar sin mirar atrás.

### **A MI MADRE:**

Ofelia Escribá García de Ochoa, por el esfuerzo y dedicación para formarme como una mujer con fortaleza. Gracias por inculcar los principios y valores que aún hoy me acompañan y por enseñarme el deber de la justicia.

### **A MI HIJO Y MIS HIJAS:**

Luis Antonio, Dina Alejandra y Sofía Andrea, herencia de Dios para mi vida y a quienes lego todo mi esfuerzo y amor. Gracias por renovar mi felicidad cada día.

### **A MIS NIETAS:**

Marcela Sofía, Camila Isabel, Daniela Alejandra y María Fernanda, con un profundo amor.



## Índice

INTRODUCCIÓN.....	
<b>1. PRINCIPIOS GENERALES Y ESPECIALES DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ</b>	<b>1</b>
1.1 Principios que orientan la participación de la víctima en la legislación guatemalteca.....	7
1.1.1 Las víctimas de delitos.....	7
1.1.2 Acceso a la justicia y trato justo.....	7
1.1.3 Informe y notificación.....	8
1.1.4 Derecho a objetar decisiones de los fiscales.....	8
1.2 Las normas internacionales de protección de derechos del niño, niña o adolescente víctima de delito.....	10
1.2.1 La Convención sobre los Derechos del Niño.....	11
1.2.1.1 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).....	16
1.2.1.2 Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos.....	16
1.3 Intervención del niño, niña o adolescente víctima en el procedimiento preparatorio.....	19
1.4 Intervención del niño, niña o adolescente víctima en el procedimiento intermedio.....	21
1.5 Intervención del niño, niña o adolescente víctima en el debate.....	21
1.6 Principios de efectividad de los derechos de la niñez.....	24
1.7 Principios rectores de los derechos de la niñez.....	25
1.7.1 Interés superior del niño.....	26
1.7.2 Derecho de opinión.....	27
1.7.3 No discriminación en cuanto al ejercicio de los derechos.....	27
1.7.4 Nombre y nacionalidad.....	28
1.7.5 Seguridad social y salud.....	29
1.7.6 Cuidados especiales en caso de impedimentos.....	29



1.7.7	Primacía de la familia .....	32
1.7.8	Educación .....	
1.7.9	Seguridad y protección contra las formas de violencia .....	
1.7.10	Principio de Interés Superior del niño en los procesos penales .....	32
<b>2</b>	<b>LA CONCILIACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS SEXUALES CONTRA NIÑAS.....</b>	<b>45</b>
2.1	Las medidas desjudicializadoras y su impacto en los delitos sexuales.....	45
2.2	Los delitos sexuales y su impacto social .....	52
2.3	De abusos sexuales a violencia sexual y agresión sexual.....	53
2.4.	La conciliación.....	55
2.5	Procedimiento abreviado.....	57
2.6	El Proceso Penal de Adolescentes en conflicto con la ley penal .....	59
2.7	Principios rectores del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	61
2.7.1	Protección integral del adolescente.....	62
2.7.2	Interés superior .....	62
2.7.3	Respeto a sus derechos.....	63
2.7.4	Formación integral .....	64
2.7.5	Reinserción en su familia y sociedad .....	64
2.8	Principio y garantía .....	65
2.9	Interés.....	66
2.9.1	Características .....	67
2.10	Naturaleza del conflicto de la niñez y adolescencia.....	67
2.11	Derechos y garantías en el proceso penal de adolescentes en conflictos con la ley penal .....	69
2.11.1	Igualdad y no discriminación .....	69
2.12	Justicia especializada.....	70
2.12.1	Principio de lesividad.....	70



2.12.2 Principio de inocencia .....	76
2.12.3 Debido proceso .....	79
2.12.4 Abstenerse de declarar .....	81
2.12.5 Nom bis in ídem .....	81
2.12.6 Interés superior .....	82
2.12.7 Privacidad .....	83
2.12.8. Confidencialidad .....	83
2.12.9 Inviolabilidad de la defensa .....	83
2.12.10 Derecho de defensa .....	84
2.12.11 Principio del contradictorio .....	89
2.12.12 Racionalidad y proporcionalidad .....	89
2.12.13 La persona ofendida .....	89
2.12.14 Querellante adhesivo .....	90
2.12.15 Querellante exclusivo .....	91
2.12.16 Formas de terminación anticipada del proceso .....	94
2.12.16.1 Conciliación .....	94
2.12.16.2 La remisión .....	95
2.12.16.3 El criterio de oportunidad reglado .....	99
2.12.16.4 Procedimiento abreviado .....	99
<b>3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS SANCIONES .....</b>	<b>99</b>
3.1 Medidas de coerción .....	99
3.1.1 La obligación del adolescente de presentarse periódicamente .....	100
ante el juez .....	100
3.1.2 La obligación de someterse al cuidado de una persona adulta e idónea .....	101
3.1.3 Arresto domiciliario .....	101
3.1.4 La privación de libertad provisional .....	101



3.1.5	Criterio de oportunidad reglado .....	104
3.2	Suspensión condicional de la sanción de privación de libertad .....	106
3.3	Otras formas anormales de terminar el proceso .....	107
3.3.1	Sobreseimiento .....	107
3.3.2	Falta de mérito .....	108
3.4	Las sanciones socioeducativas o sanciones penales juveniles .....	109
3.5	Libertad asistida .....	113
3.6	Prestación de servicios a la comunidad .....	116
3.7	Reparación de los daños al ofendido .....	119
3.8	Órdenes de orientación y supervisión .....	120
3.9	Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él .....	120
3.10	Abandonar el trato con determinadas personas .....	121
3.11	Eliminar la visita a centros de diversión determinados .....	121
3.12	Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio .....	122
3.13	Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito .....	122
3.14	Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares .....	123
3.15	Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas .....	123
3.16	Privación del permiso de conducir .....	124
3.17	Sanciones privativas de libertad .....	125
3.18	Privación de libertad domiciliaria .....	125
3.19	Privación de libertad durante el tiempo libre .....	126
3.20	Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas .....	126



3.21 Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado. ....	
3.21.1 Régimen abierto.....	
3.21.2 Régimen semiabierto. ....	129
3.22.3 Régimen cerrado.....	129
<b>4. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS, RESPECTO A LA APLICABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO 131</b>	
4.1 Concepto de víctima .....	141
4.1.2 Concepto de niña víctima.....	142
4.2 Grados de victimización .....	144
4.2.1 Victimización primaria sobre los niños, niñas y adolescentes.....	144
4.2.2 Victimización secundaria sobre las niñas, niños y adolescentes .....	145
4.2.3 Victimización terciaria.....	147
4.3 Consecuencias del delito de violación en la niña.....	149
4.3.1 Problemas emocionales .....	151
4.3.2 Problemas de relación.....	151
4.3.3 Problemas de conducta y adaptación social.....	152
4.3.4 Problemas funcionales .....	152
4.3.5 Problemas sexuales.....	153
4.3.6 Embarazo.....	154
4.3.6 Transmisión intergeneracional .....	155
4.4 Derechos de las niñas víctimas .....	156
4.4.1 Derecho a la dignidad .....	156
4.4.2 Acceso a la justicia.....	156
4.4.3 Derechos procesales.....	159
4.4.4 Derecho de reparación del daño .....	161
4.4.5 Derecho a la devolución de los bienes involucrados en el proceso penal.....	162



4.4.6	Derecho a la asistencia médica.....	162
4.4.7	Derecho a la Atención y Asistencia Victimológica especializada por las Oficinas de Atención a la Víctima .....	163
4.5	Análisis de casos relacionados con niñas víctimas del delito de violación....	164
4.5.1	Violación sexual .....	164
4.6	Casos específicos .....	169
4.6.1	Causa 01065-2014-00090 a cargo del Juzgado Segundo de adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, seguida por el DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL.....	170
4.6.2	Causa 01065-2015-00027 a cargo del Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, seguida por el DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL.....	171
4.6.3	Causa 01065-2016-00050 a cargo del Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, por el DELITO DE VIOLACIÓN.....	173
4.6.4	Causa 01065-2015-00041 a cargo del Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, por el delito DE AGRESIÓN SEXUAL, en audiencia de procedimiento abreviado. ....	175
	CONCLUSIONES.....	178
	BIBLIOGRAFÍA.....	181



## INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene como objetivo primordial responder a los problemas que genera la no aplicación del principio superior del niño a la niñas víctimas del delito; así como la incorrecta aplicación de este, en el desarrollo del procedimiento de Adolescentes en Conflicto con la ley penal, conforme a las disposiciones previstas en la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 27-2003.

Lo anterior obedece a que en las fases o procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal, este no es adecuado para la investigación y juzgamiento de hechos delictivos cometidos por adolescentes, especialmente cuando se aplican de forma incorrecta el Instituto Jurídico de la Conciliación y el procedimiento específico abreviado, pues se vulnera un derecho humano de la niña víctima por parte del Estado, sus representantes legales o los padres de los menores, en contravención con lo previsto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

El presente trabajo está desarrollado en cuatro capítulos, en los cuales se abordan los siguientes temas: a) principios generales y especiales de los derechos de la niñez; b) la conciliación y el procedimiento abreviado en los delitos sexuales contra niñas; c) consecuencias jurídicas de las sanciones y, d) violación a los derechos de las niñas víctimas, respecto a la aplicabilidad de la conciliación en el procedimiento abreviado.



Se expondrá en las resoluciones que se analizaron, porque los operadores de justicia aplican de forma indebida, sea por desconocimiento o mala fe, el instituto jurídico de la conciliación, en contravención de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, las cuales se derivan por el desconocimiento de la normativa internacional y nacional en materia de niñez y adolescencia.

Se plantearon y analizaron resoluciones donde los operadores de justicia aplican de forma indebida, ya sea por desconocimiento o mala fe, el instituto jurídico de la “conciliación”, en contravención de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, las cuales se derivan por el desconocimiento de la normativa internacional y nacional en materia de niñez y adolescencia.

De este análisis se concluye que resulta improcedente la aplicación de la conciliación y del procedimiento abreviado, cuando se trate de delitos graves, no obstante, varios juzgadores de Primera Instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal, aplican el mismo, pero en forma errónea, ya sea por desconocimiento o por mala fe, en procedimientos en los cuales es notorio que se ha cometido falta grave en contra de las niñas víctimas de delitos sexuales, contrariando de esta manera la disposición antes indicada, pero especialmente las Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos, Convención para Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en sus siglas “Cedaw”, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “*Belém Do Pará*” y la Convención sobre los Derechos del Niño, estimando que la hipótesis planteada en la presente investigación ha sido comprobada.



## CAPÍTULO I

### 1. PRINCIPIOS GENERALES Y ESPECIALES DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

#### **Principios que regulan la intervención del niño, niña o adolescente víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal**

Previo a desarrollar los principios es importante manifestar que la visión de los derechos del niño, niña o adolescentes como derechos humanos específicos, ha sido un avance en los derechos humanos universales, los cuales fueron posible concretarlos a través de la evolución histórica de los derechos humanos. Es así que Norberto Bobbio expresa que “la evolución histórica de los derechos humanos abarca tres tiempos: 1) Afirmación filosófica del principio de que existen derechos naturales (Locke y el iusnaturalismo); 2) Transformación de derechos naturales en prescripciones jurídicas (primeras declaraciones de los derechos y principios constitucionales); 3) Recepción de los derechos fundamentales en la Declaración Universal de las Naciones Unidas.

Por su parte, para Gregorio Peces-Barba Martínez, la evolución histórica de los derechos humanos abarca cuatro grandes etapas: 1) La positivación, 2) La generalización, 3) La internacionalización y 4) La especificación de los mismos.

La evolución histórica de los derechos humanos debería abarcar, además de las etapas mencionadas (...) la prepositivación que establece Ignacio Ara Pinilla (Velázquez Fernando. *Derechos Humanos y niñez. Módulo sobre los derechos humanos del niño en Guatemala*. 2001:35).

Bajo este fundamento filosófico de la transición de los derechos humanos universales a los derechos específicos, los derechos humanos de la niñez ha



tenido un fuerte cambio normativo, que ha influido en una cultura conservadora frente a la niñez y juventud, y en el marco del presente estudio me enfocare en la **etapa de la especificación**, denominada por Bobbio como la etapa de “Especificación” o bien de “concreción”.

A esta etapa de especificación Bobbio la expresa como “una nueva línea de tendencia que se puede llamar especificación, consistente en el paso gradual pero cada vez más acentuado hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los mismos” (2001:42).

A partir de este marco filosófico sobre los derechos del niño como derechos humanos específicos, se plantea si efectivamente son derechos específicos o son derechos nuevos, por lo que para “algunos tratadistas como Gregorio Peces Barba, Norberto Bobbio, Corina Iturbe y Mercedes Carrera, los derechos del niño serían [especificaciones] de los derechos humanos en general” (2001:47).

Para Bobbio la proclamación de derechos del niño “sería parte del proceso que él denomina de multiplicación de los derechos humanos en general, es decir, de aquel paso del hombre genérico, del hombre en cuanto hombre, al hombre específico, o sea, en la especificidad de sus diversos status sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas. Para otros como Gonzalo García, Sergio Mico y Emilio García Méndez, los derechos del niño no serían especificaciones de los derechos humanos, sino derechos humanos nuevos (2001:47).

Es así que partiendo de que los derechos humanos de la niñez son derechos específicos, vemos que esta etapa inicia con la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989.



A partir de esta transformación de derechos humanos específicos de la niñez al niño, niña o adolescente como sujeto de derechos, constituyéndose en este instrumento jurídico internacional como una transformación jurídica, donde la doctrina de protección integral que “establece enfáticamente la calidad de sujeto de derechos de los niños, señala también principios básicos del derecho que deberá ser tenido en cuenta en cualquier reforma legislativa, siendo algunos de estos principios el de humanidad, de legalidad, de jurisdiccionalidad, del contradictorio, de inviolabilidad de la defensa, de impugnación, de legalidad del procedimiento, de publicidad del proceso, donde se plasma una condición irreversible de la infancia en la comunidad internacional” (2001:69).

A partir de este marco introductorio filosófico de los derechos humanos de la niñez como derechos específicos, planteamos que el proceso penal guatemalteco se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal, Código Procesal Penal y legislación conexas, así como en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

El proceso penal es una potestad punitiva del Estado, la cual debe ser ejercida con pleno respeto a las garantías constitucionales. Para evitar la arbitrariedad tiene un modelo acusatorio en el cual la investigación de los delitos la tiene a su cargo el Ministerio Público, quien formula la acusación y la carga de la prueba durante el debate. El juez tiene la función de ser el contralor jurisdiccional de la investigación, encargándose de controlar que las garantías constitucionales sean respetadas durante la fase preparatoria y la fase intermedia, fases en las cuales tiene participación.



El tribunal de sentencia es el órgano jurisdiccional ante quien se lleva a cabo el debate público y solamente puede conocer de los hechos que se encuentran plasmados en la acusación presentada por el Ministerio Público y avalada por el juez de primera instancia.

Una de las garantías del proceso antes referido lo constituye la **presunción de inocencia**, que conlleva tres aspectos, en la cual el Doctor Alejandro Rodríguez, en su obra titulada “**Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**” expone que: **a)** la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien deberá demostrar la culpabilidad del procesado, ya que su inocencia está amparada por una presunción legal; **b)** del principio *onus probando* deriva el *in dubio pro reo*, según el cual cuando no exista suficiente evidencia para convencer al tribunal, con certeza, sobre la realización del hecho, este deberá absolver; **c)** el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso, no pudiendo ser afectado en sus derechos sino hasta una sentencia de condena. Por el respeto a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que garantiza que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada, es que los imputados gozan de un proceso penal. Respecto a los derechos de las víctimas el Estado constitucionalmente garantiza que siendo su fin supremo la realización del bien común, deberá organizarse para proteger a la persona.

La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para la víctima de delitos y del abuso de poder, manifiesta que:



“1. Se entenderá por víctima, las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (Ministerio Público. Derechos humanos y derechos de las víctimas 2015:159).

Cuando se trate de sujetos procesales menores de edad, la tutela de los bienes jurídicos de estos en su calidad víctimas de delitos, debe realizarse dentro del marco legal correspondiente, tomando en cuenta en especial también los derechos humanos de la niñez, por ejemplo, que las decisiones sean tomadas atendiendo al interés superior del niño, y así se encuentra el equilibrio entre las garantías de los niños, niñas o adolescentes víctimas y las garantías del sindicado.

Es por ello, que la intervención de las víctimas en el proceso penal es una de las cuestiones que mayor productividad ha tenido en el último tiempo en el campo de la Victimología. En este sentido, Julio Mejer afirma que: “La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Solo con la participación de los protagonistas (el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales), resulta racional buscar la solución al conflicto,



óptimamente, eso es, de la mejor manera posible” (Julio Mejer. **La víctima y el sistema penal, en jueces para la democracia**. 1991: 42:43).

Alejandro Rodríguez plantea que “en la legislación nacional, el Código Procesal Penal, en su artículo no utiliza el término de víctima sino *agraviado*. Este artículo dispone que son agraviados:

1. La víctima afectada por la comisión de un hecho delictivo.
2. El (la) cónyuge, los padres (la madre y el padre) y los hijos (y/o hijas) de la víctima y la persona que conviva con ella al momento de cometerse el delito.
3. Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma, y a los socios ( y/o socias) respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administran o controlen y,
4. Las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses (Alejandro Rodríguez. *Una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario*. 2007:15).

El Código Procesal Penal responde a los nuevos modelos victimológicos, en cuanto otorgan mayor participación dentro del proceso penal a los ciudadanos y ciudadanas en general, y de modo especial, a la víctima. En efecto, le permite accionar algunos mecanismos internos dentro del Ministerio Público para controlar, externamente, cuando no se observe la ley.



## **1.1 Principios que orientan la participación de la víctima en la legislación guatemalteca**

Se encuentran en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/34 de 29 noviembre de 1985.

### **1.1.1 Las víctimas de delitos**

Este principio plantea qué se entiende por víctimas, y además expresa que en dicho término también se incluye en su caso a familiares y personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

### **1.1.2 Acceso a la justicia y trato justo**

Plantea que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad y tendrán acceso a los mecanismos de justicia y a una reparación del daño que hayan sufrido, conforme lo dispuesto en la legislación del país.

Asimismo, que debe reforzar los mecanismos judiciales y administrativos cuando sea necesario con el fin de que permita que la víctima obtenga reparación mediante procedimientos oficiales que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, informarle a la víctima de sus derechos, facilitar la adecuación de procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de la víctima, prestarle asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, indemnización y asistencia, entre otras.



El Ministerio Público, mediante la instrucción general número 02-2013 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público reguló lo relativo a la atención y persecución penal en los delitos violentos cometidos en contra de la niñez, en el cual se han establecido los principios que deben ser observados, siendo estos: interés superior del niño, no revictimización, oficialidad, celeridad procesal, reparación integral, multiculturalidad, confidencialidad, reserva, derecho de participación.

### **1.1.3 Informe y notificación**

El artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece dentro de los principios generales de su actuar, el respeto a la víctima, en el cual ordena que en todas las actuaciones que se efectúen debe tomarse en cuenta los intereses de la víctima. Esta debe ser comunicada de la decisión en la que se disponga finalizar el caso, lo cual deberá efectuarse aun y cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento y los autos que admiten una excepción que impide la persecución; se deben asimilar a dichos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo.

### **1.1.4 Derecho a objetar decisiones de los fiscales**

Este principio se refiere a que la víctima en proceso penal también tiene el derecho de objetar en concreto las instrucciones de los fiscales. De la misma forma, puede solicitar la separación del agente interviniente por cumplimiento deficiente de sus deberes.



No obstante la normativa anterior, la víctima en la legislación penal guatemalteca, no adquiere la calidad de parte procesal, sino se constituye como querellante adhesivo. Esto quiere decir, que la víctima encuentra ciertas limitaciones en cuanto a su participación directa en el proceso. Si bien la titularidad de la acción pública radica en el Ministerio Público, siendo esa institución la que vela por los derechos de las víctimas, si ellas no se constituyen en querellantes adhesivos encontrarán en la práctica poca posibilidad de intervenir en las diligencias de fiscalizar la actividad investigadora y los requerimientos del fiscal.

La víctima que no se constituye en parte procesal, tiene las siguientes limitaciones:

- a)** No puede reclamar la acción civil dentro del proceso (a menos que se trate de menores o incapaz, en cuyo caso el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción civil).
- b)** No puede participar en audiencias, especialmente dentro del procedimiento preparatorio e intermedio.
- c)** No puede objetar los requerimientos efectuados por el Ministerio Público que son contrarios a sus intereses.
- d)** No puede recurrir ante el juez la decisión del fiscal de no diligenciar medios de investigación, ni solicitar la recepción de pruebas anticipadas.



Todo lo anterior hace que una víctima que no sea constituido como querellante adhesivo carezca de posibilidades efectivas de control sobre el trabajo efectuado por el Ministerio Público.

Estas podrían ser consideradas limitaciones esenciales a las disposiciones contenidas, tanto en la Declaración de los Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas del Delito del Abuso de Poder, como en la Convención sobre los Derechos del Niño.

## **1.2 Las normas internacionales de protección de derechos del niño, niña o adolescente víctima de delito**

En materia de derechos humanos, los niños y niñas integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional. El primer momento en el que se hizo especial mención fue en la Declaración de Ginebra en 1924, sobre los Derechos del Niño, la cual fue adoptada por la Sociedad de Naciones, predecesora de la Organización de las Naciones Unidas en 1924 y que, a pesar de ser un instrumento sin fuerza vinculante para los Estados, se considera el primer instrumento internacional de protección de derechos específicos para la niñez y adolescencia al reconocer que la humanidad debe darle a estos lo mejor, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, entre otros. Posterior en 1959 se aprueba por parte de las Naciones Unidas la Declaración de los Derechos del Niño y finalmente en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y el Protocolo



adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como “*Protocolo de San Salvador*”), garantizan los derechos específicos de la niñez y adolescencia.

A continuación, se detallarán los instrumentos internacionales más a importantes a tener en cuenta en todo procedimiento donde se investigue un delito que coloque en una posición a un niño o niña como víctima o testigo.

### **1.2.1 La Convención sobre los Derechos del Niño**

La Constitución Política de la República de Guatemala otorga rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los que se encuentra la “*Convención de los Derechos del Niño*”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 en Nueva York, la que entró en vigor rápidamente al haber sido ratificada por el Congreso de la República de Guatemala y que es, a su vez, el tratado más ratificado de la historia de los tratados de derechos humanos. Tal vez se deba a que en todo el mundo se considera a los niños y niñas como las personas más vulnerables en relación con las violaciones a los derechos humanos y que, por lo tanto, requieren protección especial.

En ese sentido, específicamente respecto de los niños y niñas víctimas o testigos de delitos, la referida Convención establece diversos mecanismos de protección especial de sus derechos contra el abuso físico, mental, sexual y los malos tratos. También especifica la obligación general de los Estados Partes de tomar medidas “*hasta el máximo de los recursos de que dispongan*” (art. 4º) para asegurar la plena vigencia de sus derechos y la obligación de prestar la asistencia



apropiada a los padres para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza de estos (art. 18) y el derecho de los infantes a un nivel de vida adecuado (art. 27). Por ende, este derecho implica una serie de conductas activas por parte de las autoridades públicas.

El artículo 19 de la Convención aludida debe interpretarse como la obligación del Estado de proteger a los niños y niñas víctimas de malos tratos y abuso sexual e investigar a los autores de tales delitos. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño recomienda a los Estados Partes: *“que los casos de violencia en el hogar y de malos tratos y abuso de niños, incluido el abuso sexual en la familia, sean debidamente investigados con arreglo a un procedimiento judicial favorable al niño y que se castigue a sus autores, con el debido respeto a la protección del derecho a la intimidad del niño. También deberán adoptarse medidas para que los niños puedan disponer de servicios de apoyo durante los procedimientos judiciales; para garantizar la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas de violaciones, abusos, descuido, malos tratos, violencia o explotación, conforme al artículo 39 de la referida Convención, y para evitar que las víctimas sean tratadas como delincuentes o sean estigmatizadas”* (Rafael Hodgkin y Peter Newell. Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, comentario al art. 19. 2002: 281).

El Comité de los Derechos del Niño, al dar su postura sobre cómo articular este derecho con el derecho a ser criado por su familia, regulado en dicha convención ha considerado que, si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse su protección, ya



que este es el objetivo (de los mecanismos de notificación y remisión de denuncias por agresión).

El artículo 34 de la referida Convención prevé que los Estados deben proteger a los niños y niñas de la explotación y el abuso sexual, y de modo complementario el artículo 39 ibídem, dispone que deben promoverse medidas para la recuperación física y psicológica y la reinserción social del niño o niña que hubiese sido víctima de delitos o del abandono.

Cabe remarcar, que ya sea respecto del niño o niña en conflicto con la ley penal o víctimas y testigos de delitos, el artículo 12 de la mencionada Convención es fundamental, al reconocerles el derecho a ser oídos en todo proceso judicial o administrativo. De modo que se puede interpretar a la luz de la referida norma, que ese instrumento internacional puede llevar a consolidar una postura jurisprudencial por la cual los niños y niñas víctimas pueden constituirse por su propio derecho como parte querellante en los procesos donde se investigan los delitos en los que se vieron involucrados. De esta manera se priorizó el derecho de los infantes de defender sus intereses ante la justicia.

El derecho de ser oído no implica solo ser formalmente escuchado, sino también a tener conocimiento del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer prueba de cargo y estar presente como acusador privado en las audiencias las normas sobre la capacidad procesal y la representación legal ineludiblemente se armonizan y adecuan a la nueva configuración de nuestro ordenamiento jurídico, compatibilizándose con los lineamientos de la referida Convención.



Con la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño al derecho guatemalteco, nace la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella (art. 4º). Si bien su incorporación se da con jerarquía constitucional. Es trascendental e indispensable modificar las legislaciones y las prácticas vigentes en materia de niñez, que constituyan un obstáculo para la implementación y adecuación sustancial de lo establecido en dicha Convención.

Esta convención se complementa con el Protocolo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, instrumento internacional ratificado en nuestro país desde el 18 de enero de 2002.

El protocolo protege a los niños y niñas de la venta, de la explotación sexual y la pornografía infantil, al obligar a los Estados a adoptar medidas para criminalizar la venta de estos con fines de su explotación sexual, el lucro mediante sus órganos; el trabajo forzoso y la producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión de pornografía infantil (artículo 3º).

Respecto a los niños y niñas víctimas de estos hechos, se obliga a los Estados a informarles de sus derechos, prestarles asistencia, considerar sus opiniones, proteger su intimidad e identidad, velar por su seguridad y evitar toda demora innecesaria en los trámites judiciales. Además, se requiere que el personal que intervenga esté debidamente formado en la problemática (art. 8º). Como medidas más generales se deben, además, desarrollar programas de educación e información, publicitar las medidas de protección y prevención de estos delitos, con el objetivo de sensibilizar al público en general. Asimismo, se



establece que los niños y niñas víctimas deben contar con toda la asistencia apropiada para garantizar su derecho a la salud y contar con procedimientos adecuados para obtener una reparación por los daños sufridos.

La comunidad internacional plasma su voluntad en documentos no convencionales denominados reglas mínimas, principios básicos, directrices, recomendaciones o códigos de conducta, que sin generar por sí solos responsabilidad internacional para el Estado en caso de incumplimiento, interpretan tratados o explicitan el contenido de los derechos protegidos en instrumentos internacionales, plasmando principios internacionales de derechos humanos, los cuales bajo ciertas condiciones, se transforman en derecho consuetudinario y, por lo tanto, en derecho vigente.

Por otra parte, interesa aquí mencionar el concepto de *corpus iuris* de los derechos humanos, conformado por numerosos instrumentos internacionales como declaraciones universales, tratados universales y regionales e instrumentos sobre derechos humanos dedicados a los derechos de determinados sectores de la sociedad humana. Tal expresión representa un lúcido aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) a la doctrina internacional. La referida Corte no los menciona como fuente de obligaciones para el Estado, pero sí se refiere al contenido de ciertas reglas y directrices como descriptivas de los deberes estatales. Confirma ello que el *corpus iuris* de los derechos de los niños y niñas está conformado por instrumentos regionales y universales, y por tratados e instrumentos no contractuales, que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa, como pautas interpretativa de la Convención de los Derechos del Niño, conforme lo establece la



Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se concluye entonces que nos encontramos frente a una serie de normas que resultan vinculantes para los Estados cuando las incorporan a su ordenamiento, en tanto forman un *corpus iuris*, y que los órganos de aplicación no podrán ignorarlas sin incurrir en una responsabilidad internacional.

En materia de infancia, los instrumentos internacionales más destacados con estas características son:

#### 1.2.1.1 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Este instrumento fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 40/33 de fecha 28 de noviembre de 1985. Si bien son normas que en general regulan la actuación de la justicia de menores en relación con los niños y niñas infractores, ciertos dispositivos son aplicables también a las víctimas. Así, la Regla 18.2 establece que ningún niño o niña pueden ser sustraídos total o parcialmente de la supervisión de sus padres a menos que las circunstancias del caso lo hagan necesario, por ejemplo en casos de abuso de menores.

#### 1.2.1.2 Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos

Sobre el tratamiento que el sistema de justicia debe dar a los niños y niñas víctimas de delitos, establece además este instrumento internacional que: a) los niños y niñas deben ser tratados con tacto y sensibilidad tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad



física, mental y moral. Este trato debe responder a sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales; b) la injerencia en la vida privada del niño deberá limitarse al mínimo necesario, así como su aparición en público; c) a fin de evitar mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor, evitando de esa manera la revictimización; d) los niños y niñas y sus padres, tutores o representantes deben ser informados debidamente y con prontitud de la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales, de los procedimientos aplicables y sus pasos más importantes, de los derechos de los infantes, de los mecanismos para revisar las decisiones, de la disposición de medidas de protección y los mecanismos de apoyo. Aparte, se les debe dar información sobre la evolución de la causa y las oportunidades para obtener la reparación; e) finalmente, la investigación debe desarrollarse de manera expedita.

En lo referente a los Derechos del Niño, debe recordarse que al haber sido ratificado por medio del Decreto número 27-90, del Congreso de la República de Guatemala, sus disposiciones poseen un rango supra legal, lo cual quiere decir que, en caso de contradicción entre las disposiciones de la referida Convención y el Código Procesal Penal o la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe prevalecer lo establecido en aquella. En efecto, el rango supra legal de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentra consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y ha sido reconocido en varias sentencias de la Corte de Constitucionalidad en las cuales se ha señalado que Guatemala, siguiendo su tradición constitucional, reconoce la validez del Derecho internacional sustentado entre el *ius cogens*, que por su



carácter universal contiene reglas imperativas como fundamentales de la civilización. De esta manera, el artículo 149 dispone que normará sus relaciones con otros Estado de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz, la libertad y al respeto de los derechos humanos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce la preeminencia del Pacto sobre la legislación ordinaria en tanto el asunto sobre el que versare la controversia fuera de derechos humanos”.

Las limitaciones enumeradas anteriormente trasgreden lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del niño, dado que impide a los niños y niñas –en forma personal o por medio de sus representantes–, expresarse e intervenir en asuntos judiciales y administrativos que les afectan. No parece admisible restringir la participación de la víctima en el proceso por el simple hecho de no haberse constituido como querellante adhesivo, cuando la Convención establece la necesidad de una tutela o protección especial de los derechos de los niños y niñas.

En ese sentido, se debe considerar que la Procuraduría General de la Nación, como entidad defensora de la niñez, participe para que tenga una intervención obligatoria en los procesos penales en donde existan víctimas menores de edad. Este mecanismo permite ejercer los controles adecuados sobre la actividad fiscal, control que de otra manera sería sencillamente ilusorio o quedaría restringido a los niños y niñas que carecen de recursos económicos para sufragar los gastos que representa el hecho de constituirse como querellantes adhesivos.



### **1.3 Intervención del niño, niña o adolescente víctima en el procedimiento preparatorio**

El procedimiento preparatorio, el cual está regulado en el Código Procesal Penal (artículos 309-331) se encuentra a cargo del Ministerio Público. La fiscalía a cargo de la denuncia tiene la obligación legal de averiguar las circunstancias de los hechos punibles, por lo cual, toda denuncia debe ser atendida, incluyendo las que son interpuestas por un menor de edad, a las que por el principio de protección especial establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, se les debe prestar atención preferente.

En esta etapa, el Ministerio Público puede hacer uso de las formas de desjudicialización del proceso, las cuales no se podrían aplicar cuando la víctima sea menor de edad ya que es una forma de terminar anticipadamente el proceso penal. Al respecto, cabe mencionar que Justo Solórzano invoca a Tiffer Y Llobet, quienes explican que estas medidas desjudicializadoras se basan en los principios de intervención mínima, racionalidad, proporcionalidad, flexibilización y diversificación y tienen como fines la de reducir la afectación social, moral y psicológica que el proceso penal puede generar, reducir los costos del aparato judicial y administrativo, entre otros.

Es así que el Ministerio Público debe realizar los actos de investigación que considere necesarios, para lo cual tiene poder coercitivo, siempre bajo el control jurisdiccional del juez de la materia.

La víctima que se constituyó como querellante adhesivo podrá proponer medios de investigación en cualquier parte del procedimiento preparatorio. El juez debe autorizar la participación directa del niño, para lo cual deberá evaluar, si

confrontar la evidencia o los testigos pueden causarle efectos negativos, esto para evitar la revictimización por parte del Estado.



Si la víctima es testigo dentro del proceso penal, se le pueden realizar inspecciones y pericias médicas, como exámenes médicos para determinar la teoría del Ministerio Público, estas se practicarán, siempre y cuando se tenga orden de juez para poder someter a la víctima a dichas pruebas. El juez debe ser muy cuidadoso al autorizarlos, ya que someter a la víctima a la realización de exámenes físicos es delicado, en especial, en los delitos de orden sexual. El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el artículo 241, que la peritación en delitos sexuales, solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento y si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia, o en su defecto, del Ministerio Público.

Si en el proceso de investigación es necesario tomar la declaración testimonial de niños víctimas de delitos, el fiscal debe realizar las entrevistas en lugares amigables para el niño, niña para evitar que el interrogatorio le provoque efectos revictimológicos. El artículo 204 del cuerpo legal antes citado se refiere al deber que tienen los habitantes del país y los que se encuentre en él por otros motivos respecto a acudir a una citación con el objeto de prestar declaración testimonial. La legislación guatemalteca no restringe la capacidad de declaración de los menores de edad, pero atendiendo al principio de interés superior del niño, el juez puede decretar que no se le tome declaración al niño.



#### **1.4 Intervención del niño, niña o adolescente víctima en el procedimiento intermedio**

En esta etapa no puede excluirse la participación del niño o niña víctima, bajo ninguna circunstancia, pues resultaría irrelevante que se haya constituido o no como querellante, o no haya renovado su calidad a través de reiterar su participación en la audiencia del procedimiento intermedio. En ambos casos y en virtud de la primacía de la Convención de los Derechos del Niño sobre lo dispuesto en el Código Procesal Penal, según el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el juez debe permitir la participación del menor de edad o su representante legal en la referida audiencia.

Al igual que con la solicitud de acusación, el fiscal a cargo tiene la obligación de invitar al niño o niña víctima y/o a sus representantes legales para que se discuta la pertinencia o no de la solicitud de sobreseimiento y para que estos puedan hacer valer sus puntos de vista y formular observaciones contra la decisión del fiscal, en cuanto a sobreseer. El Ministerio Público, en atención a los principios de objetividad y de participación de la víctima, tiene la obligación de explicar y discutir con ellas las decisiones más relevantes del proceso, sobre todo cuando se ha decidido sobreseer.

#### **1.5 Intervención del niño, niña o adolescente víctima en el debate**

El juicio oral o debate es la etapa principal del proceso penal guatemalteco, en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y se valoran los medios de prueba y se resuelve. Es en esta etapa donde se materializa la inmediación, la oralidad y la concentración procesal.



La legislación guatemalteca no establece un límite de edad para poder aceptar a un niño, niña o adolescente como testigo, la admisibilidad depende del criterio del órgano jurisdiccional. Siendo que la declaración del menor constituye un acto angustiante, porque está siendo sometido a vivir situaciones pasadas, se ha atendido en el marco de la Victimología procesos específicos.

Si el menor de edad va a prestar declaración testimonial debe celebrarse a puerta cerrada, y evitar que el niño, niña o adolescente declare frente al sindicado.

La cámara Gesell fue concebida por el psicólogo estadounidense Arnold Gesell para observar la conducta en niños, sin ser perturbados o que la presencia de una persona extraña les cause alteraciones. Es así que su uso es una de las acciones que el sector justicia ha implementado para evitar la revictimización, donde el Organismo Judicial y el Ministerio Público han regulado el uso y funcionamiento del mismo para aplicar las técnicas y procedimientos adecuados para la entrevista, declaraciones y pruebas anticipadas, observando el interés superior del niño, por lo que el uso de estas nuevas tecnologías al proceso penal tiene como objetivo reducir la revictimización de niñas, niños y adolescentes víctimas o bien testigos de un hecho delictivo.

La declaración del niño, niña o adolescente para evitar la sobre victimización, podría realizarse como prueba anticipada por tratarse de un caso en donde existe un obstáculo difícil de superar, y basados en el interés superior del niño, principio que están obligados los jueces a respetar. No pueden exponer al niño a un proceso de revictimización, por tal razón, los jueces en casos debidamente justificados pueden autorizar que el niño, niña o adolescente declare una sola vez, como prueba anticipada, con todas las formalidades del debate.



Para poder llevar a cabo el anticipo de prueba, debe ser realizada la declaración en presencia del juez, de las partes y del abogado defensor. No se puede evitar la presencia del sindicado, porque se debe respetar el derecho de intermediación y el derecho de defensa, garantías que deben salvaguardarse en todo el proceso penal. No sería válido que en un juicio se llevara a cabo una diligencia sin presencia del sindicado.

Si la sentencia resultare desfavorable a los intereses de la víctima puede impugnar la sentencia el Ministerio Público y si no lo hiciere, el querellante tiene un derecho autónomo e independiente para poder recurrir la sentencia.

No obstante lo anterior, según la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y la Convención de Belém do Pará, la violencia contra las mujeres es un problema grave de derechos humanos, con repercusiones negativas para las mujeres y la comunidad que las rodea, que constituye un impedimento al reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, incluyendo el respeto a su vida e integridad física, psíquica y moral.

El Estado de Guatemala tiene la obligación de actuar con debida diligencia frente a violaciones de derechos humanos, previniendo, investigando, sancionando y reparando los derechos de las mujeres víctimas de violencia. La Convención de Belém do Pará, en su artículo 7º afirma que la obligación de actuar con debida diligencia adquiere una connotación especial en casos de violencia contra las mujeres.

La práctica forense muestra que las niñas y mujeres víctimas de violencia no logran un acceso expedito, oportuno y efectivo a recursos judiciales, lo que genera impunidad, pues al acudir a los servicios de seguridad y justicia, las



víctimas perciben que los casos de violencia contra estas no son considerados prioritarios, ya que el sistema descalifica a las víctimas, y no recoge, desde el inicio, pruebas que resultan clave para el esclarecimiento del hecho y para aplicar la justicia. Los funcionarios le dan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgándole poca credibilidad a las declaraciones de las víctimas y cuando estas o sus familiares intentan colaborar con la investigación reciben tratamiento inadecuado ya que no se les brinda información sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección, el procesamiento de los casos y cómo contribuir a la investigación y el esclarecimiento de los hechos.

#### **1.6 Principios de efectividad de los derechos de la niñez**

Este principio ha sido establecido en el artículo 4º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual refiere que los Estados Partes adoptaran todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Por un lado, la efectividad trae consigo la adopción de todas las medidas y providencias de carácter administrativo y legislativo, así como todas aquellas que conduzcan a la efectividad –en cuanto al goce y disfrute real–, de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, al respeto y la promoción de estos derechos y al desarrollo de las garantías, sociales, económicas, legales, institucionales y administrativas para su ejercicio. Por otro lado, el referido



principio es el que otorga carácter imperativo a los lineamientos de la relacionada Convención y obliga al Estado y a la sociedad al cumplimiento de los mecanismos enunciados, además de construir el programa para el desarrollo de políticas en materia de niñez. Los derechos humanos de los niños y niñas deben ser atendidos con prioridad absoluta. Significa entonces este principio, que el Estado debe adoptar medidas utilizando hasta el máximo de los recursos para la protección integral y, de ser necesario, recurrir a la cooperación internacional, la cual se concretiza en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Este principio de efectividad se enmarca en las acciones que el Estado de Guatemala, como Estado Parte debe asumir para garantizar la protección contra cualquier forma discriminación, debe tomar medidas para asegurar el bienestar de la niñez tanto en el ámbito judicial como administrativo.

### **1.7 Principios rectores de los derechos de la niñez**

Los inicios del Derecho infantil datan aproximadamente desde el siglo XIX, pero no es sino en el siglo XX, en el año 1994, cuando es redactada la primera declaración de los Derechos del Niño, por medio de la Declaración de Ginebra de ese año, la cual fue aprobada por la Sociedad de Naciones (que luego se convertiría en la Organización de Naciones Unidas), el 26 de diciembre de ese mismo año.

Posteriormente, de forma implícita se incluyeron los derechos del niño en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Años después, en atención a las necesidades particulares de los niños, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprueba en 1959, una Declaración de los



Derechos del Niño que consta de 10 principios, ampliando así el espectro de los derechos ya contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos para los niños. Finalmente, en el año 1989, a raíz de conversaciones sobre este tema y la posibilidad de una nueva declaración de derechos del niño que estuviera fundada en nuevos principios, se firmó en la Organización de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño como se conoce el día de hoy. En este instrumento se establecen los derechos económicos sociales y culturales de los niños y niñas, la cual ha sido ratificada por casi todos los países del mundo.

Los principios rectores que se establecen en la Convención de los derechos del niño y la niña y a Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se identifican fundamentalmente en el Interés superior del Niño, y con el respeto y desarrollo del derecho de opinión.

### **1.7.1 Interés superior del niño**

Justo Solórzano plantea en el estudio sobre una aproximación a sus principios, derechos y garantías de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que el interés del niño y la niña ha sido un principio que ha modificado la forma de ver el mundo de la niñez. Este principio que está consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, plantea que debe tomarse en cuenta primordialmente el bienestar del niño, niña o adolescente al momento de que cualquier persona ante cualquier instancia, judicial o administrativa, deba tomar una decisión que le concierna.

Solórzano describe que en *“virtud de que en ningún caso, las personas que deciden sobre el interés superior de un niño o una niña, pueden actuar de forma*

*aislada de sus propias convicciones o prejuicios (...) el interés superior del niño y de la niña es regulado en la CDN como una cláusula general, pues solo así se permite su adecuada aplicación a cada caso concreto” (Solórzano: 2009:37).*



### **1.7.2 Derecho de opinión**

Este es un derecho establecido en el artículo 12 de la referida Convención, prevé que los Estados Partes deberán garantizar a la niñez que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresarse libremente, que se tomen en cuenta sus opiniones, la oportunidad de ser escuchados en los procedimientos judiciales o administrativos.

### **1.7.3 No discriminación en cuanto al ejercicio de los derechos**

Se refiere a que el niño, niña o adolescente al estado del niño libre de discriminación basada en género, raza, etnia u otra condición. Así lo indican los artículos 2, 28 y 30 de la Convención sobre los Derechos de Niño, Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y, de la intelección de las normas antes referidas, puede colegirse que la protección especial que la referida Convención brinda contra la discriminación se explica por la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes frente a las cuales las normas generales resultan insuficientes. Dicho de otra forma, la especial protección para niños, niñas y adolescentes, que se explica por la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentran, busca protegerlos de la explotación, abuso y negligencia de la que pueden ser objetos. Así, los niños, niñas y adolescentes no solo podrían ser discriminados por sus condiciones específicas, sino que, además, *“en razón de las acciones de sus padres o*



*miembros de su familia*". En consecuencia, estos son discriminados: (a) en razón de su especial posición en la sociedad (por ejemplo, a través de ciertas formas de castigo); (b) cuando son comparados con otros niños, niñas y adolescentes, en especial, frente a los adultos; (c) en razón de su género o su pertenencia a ciertos grupos sociales que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Además, y en este mismo sentido, debe considerarse que niños, niñas y adolescentes pueden ser objeto de daños, particularmente serios, que los adultos no. Por ejemplo, el daño que sufre una niña o niño que es víctima de un abuso sexual es más grave que aquel que sufre un adulto en la misma circunstancia. Ello ocurre, precisamente, por la vulnerabilidad en que el niño, niña o adolescentes se encuentran; ellos y ellas son menos capaces que los adultos de defenderse frente a estas formas de maltrato.

#### **1.7.4 Nombre y nacionalidad**

Estos dos derechos significan el reconocimiento por parte de su país y el resto del mundo de que el niño existe. La importancia de este principio radica en que mediante el ejercicio de estos derechos pueden hacerse respetar los otros principios que integran la esfera de protección de los niños, las niñas y los adolescentes a través de sus respectivos países y mediante la identidad que se les ha otorgado. El irrespeto a este principio significa la carencia de voz y voto, y se cierra la posibilidad alguna de ser tomado en cuenta dentro de las políticas sociales del Gobierno. Respecto al mismo, el Convención sobre los Derechos del Niño plasma en su artículo 7 que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una



nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

### **1.7.5 Seguridad social y salud**

En el documento denominado *“Hechos concretos sobre la seguridad social de Organización Internacional de Trabajo”* se indica que: *“La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia”* (Organización Internacional de Trabajo. Hechos concretos sobre la Seguridad Social. 2003: 1).

De esta manera, el Estado, a través de sus instituciones, debe velar por el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes, satisfaciendo las necesidades de educación, salud, juego, deporte, alimentación y adecuado medio ambiente, sin el menoscabo de otras que surgieren.

### **1.7.6 Cuidados especiales en caso de impedimentos**

El numeral 5º de la Declaración de los Derechos del Niño señala que el niño física o mentalmente impedido o que sufra de algún impedimento social, debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular. El objetivo de este principio es mejorar la calidad de vida y procurar el desarrollo integral del niño en la medida de lo posible. Va de la mano con el



principio de no discriminación el cual busca brindar a todos los niños las mismas oportunidades de desarrollo integral y bienestar viendo más allá de las circunstancias físicas que puedan limitarlo.

### **1.7.7 Primacía de la familia**

Este principio superpone la importancia de la familia como pieza fundamental de la sociedad y la necesidad de que el niño crezca en un hogar integrado. La familia debe ser el primer recurso para el niño y solo en último caso debe ser separado de ella. Así es plasmado en los considerandos de la Convención de los Derechos del Niño, al indicarse que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Además, el artículo 9.1 de la referida Convención se prevé el compromiso de los Estados Partes *en cuanto a velar* porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Asimismo, la garantía de que se respetará el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.



### **1.7.8 Educación**

Este principio, así como el de derecho a un nombre y a una nacionalidad, es fundamental y esencial para poder ejercitar todos los demás derechos. Según

la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), “la educación promueve la libertad y la autonomía personal y genera importantes beneficios para el desarrollo”. La personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Educación. <http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/right-to-education/>. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2017).

### **1.7.9 Seguridad y protección contra las formas de violencia**

Este principio pretende proteger al niño de la negación a la dignidad, la igualdad, la seguridad, la autoestima y el derecho a gozar de las libertades y derechos fundamentales. Las formas de violencia pueden variar de acuerdo a los ambientes y los autores, se da la violencia en la familia, en la escuela, en la comunidad, en las instituciones, entre otros. Un estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, indica cuáles son las principales formas de violencia en dichos ámbitos en la región de América Latina:

- a) Violencia en la familia, el cual comprende el castigo físico como una forma de disciplina, abuso sexual, abandono y explotación económica; b) Violencia en la escuela, el cual comprende castigo físico, abuso sexual, violencia entre iguales y



exclusión; c) Violencia en la comunidad: es decir, homicidios, asesinatos de niños y adolescentes, explotación sexual comercial y trata, actividades vinculadas con el crimen organizado transnacional (tráfico de armas, drogas y personas); d) Violencia en las instituciones –comisarías, centros de detención para niños y centros de detención para niños en conflicto con la ley penal, entre otros-, al advertirse que estos sufren de violencia física, sexual y abandono, falta de garantías judiciales.

Cada uno de estos principios constituye un punto de partida para la protección de las áreas o necesidades propias del desarrollo integral de un niño o niña. Y su evolución no es más que la prueba de que conforme avanza el tiempo, se hace más evidente la situación de desventaja y necesidad de tutela en la que se encuentran en contraposición con la situación de un adulto.

#### **1.7.10 Principio de interés superior del niño en los procesos penales**

Es necesario atraer la atención hacia uno de los principios más importantes en cuanto a la protección de niños, niñas y adolescentes. Se trata del principio del interés superior del niño.

En los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas es el eje diamantino con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales, empero sin siquiera - en algunas ocasiones- poder definirlo y, en otras muchas, sin conocer a profundidad el significado y los alcances que debe ostentar dicho principio. Tales carencias no solo son fruto de la jurisprudencia, sino también de la propia doctrina especializada, tal y como lo han expuesto varios autores y autoras, entre quienes se destacan Aguilar (2008), Freedman (s. a.), y la jurisprudencia española e



interamericana, quienes han indicado que el interés superior del niño es una idea o directriz vaga e indeterminada que está sujeta a varias interpretaciones de carácter jurídico y psicosocial. En igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos de los niños y niñas, en cuanto a que el interés superior de ellos y ellas es uno de los principios generales de la Convención y lo cataloga como el principio “*rector-guía*” de ella, sin especificar su esencia, contenido y directrices más delimitadas que ayuden a determinar la significación y el trato que se le debe dar al referido principio (Aguilar, 2008, p. 229).

Se debe entender el principio de interés superior de los niños y niñas como el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño, una niña o un sujeto adolescente, toda vez que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de mil 1989. Esta última Convención se caracteriza por ser el tratado internacional que más Estados han ratificado dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra el amplio grado de reconocimiento y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes.

El interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia. Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas y en artículo 5 de la Ley de Protección



Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso República de Guatemala. Se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña. En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. Para poder decidir lo que más le convenga a los niños y niñas, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar. Estos probables efectos se hacen referencia en cuanto al cambio o mantenimiento en su entorno, por lo que se tiene que establecer el conjunto de circunstancias personales, físicas, morales, familiares, de amor, confianza y educativas de las que el niño, niña o adolescente se va a rodear. Estos efectos del entorno son los que el juzgador o entidad administrativa deberá ponderar en el momento justo de tomar una decisión, derivado de lo que más le convenga al niño o niña. Esto último se relaciona con lo que manifiesta la doctrina especializada, en cuanto a la predictibilidad, la cual consiste en establecer *“la perspectiva de una evaluación previsible de la situación de las partes concernidas”* (Aguilar, 2008, p. 243) para lograr establecer que la decisión debe valorar el mejor porvenir -futuro- para el niño o niña, lo que significa poder vivir



dignamente en donde se tengan cubiertas necesidades básicas tales como afectivas, las físicobiológicas, las cognitivas, las emocionales y las sociales.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que todo niño o niña tiene el derecho de establecer un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por el Estado, para lograr su desarrollo y beneficio social (Los niños de la calle vs. Guatemala, 2002).

Con este principio, se establece que el juzgador o juzgadora debe adoptar cualquier medida que estime necesaria para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en donde se prevea la separación de un peligro para evitarle un perjuicio en su persona, bienes y derechos. En relación con esto último, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, previene que en toda decisión judicial o administrativa se debe adoptar lo que más le convenga al niño, niña o adolescente, estableciendo una clara limitante de afectación o restricción de derecho alguno.

Gatica y Chaimovic citados también por Aguilar Cavallo señalan que el interés superior del niño *“debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de*



*unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia” (Gonzalo Aguilar Cavallo. *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2008: 229).*

Miguel Cillero Bruñol, en su artículo *“El interés Superior Del Niño En El Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño”*, plantea que: *“Desde la ratificación de la Convención existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos en el Estado de que se trate. De este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos. Por su parte, la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática” (Miguel Cillero Bruñol. *Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño*: 14).*

En el citado artículo, *“El interés superior del niño”* en la Convención sobre los Derechos del Niño y Otras Leyes, la autora Marisa Zuccolillo (ASAPMI: Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil. Zuccolillo,

Marisa. Editorial Albremática. *El Interés Superior del Niño” en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras Leyes.* Argentina. <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>.



Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2017), indica que este principio desempeña diversas funciones en el marco de la Convención de Derechos del Niño y otras leyes. Mientras que para unas legislaciones el principio del interés superior del niño es un principio garantista, para otras tiene una función netamente interpretativa, otras lo consideran como un límite a la intervención institucional del Estado y por otro lado es visto como una prioridad al momento de tomar decisiones respecto de políticas públicas que puedan afectar en algún aspecto el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

**1. Carácter interpretativo.** Al tomar el interés superior del niño al momento de interpretar cualquier norma o tomar cualquier decisión los derechos del niño deben ser interpretados como un conjunto ya que así es como se asegura la protección de los mismos.

**2. Como principio jurídico garantista.** El principio del interés superior del niño representa una obligación de las autoridades de asegurar que los derechos de los niños se cumplan. Se habla de un deber impuesto directamente al Estado y debe estar presente en todas las medidas que se tomen para así satisfacer los derechos del niño y proveerle de la protección integral a la que tiene derecho.

**3. Como criterio para intervención institucional.** La actuación del Estado está reservada para aquellos casos en los cuales el comportamiento de los padres, encargados primarios de velar por el interés superior de sus hijos, no es coherente con la protección integral a la que los niños tienen derecho. En estos



casos, están obligados a actuar en nombre del interés superior del niño cuyos derechos estén siendo violentados ya que la protección de los mismos prevalece sobre los derechos de los padres. Este principio no debe ser interpretado como las atribuciones de los padres respecto de sus deberes, derechos y obligaciones como tales, sino que ve al niño en su esfera individual y con base en ello se toma la mejor decisión para él o ella.

**4. Como prioridad en las políticas públicas.** A pesar de que la ocasión que los derechos de los niños entren en conflicto con el interés colectivo, estos deben ponderarse de una forma particular y primordial ante dicho interés. Es por ello que el artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño amplía el alcance de este principio hasta las políticas públicas, la administración estatal y la administración judicial. De ningún modo pueden decisiones de carácter administrativo mermar los derechos de los niños (Marisa Zuccolillo. Editorial. *El Interés Superior del Niño en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras Leyes*. Argentina. <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>. Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2017).

Además de los distintos enfoques interpretativos que se tienen de este principio, es importante remarcar la extensión del mismo. Al respecto, el autor Justo Solórzano en su obra *“Los derechos humanos de la niñez”*, con base en el texto del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, opina que: *“El concepto ‘todas las medidas’ incluye todo tipo de acción u omisión, intencional o imprudente que afecte a la niñez, en el aspecto material, físico, psicológico o espiritual”* (Justo Solórzano. *Los derechos humanos de la niñez y su aplicación*

*judicial*. Organismo Judicial de Guatemala y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Guatemala. 2004:91).



Para evitar que las decisiones tomadas por los adultos, sean resultado de lo que desde su punto de vista es el interés superior del niño, la Convención sobre los Derechos del Niño ha fijado ciertos principios jurídicos que fungen como parámetros, para que así la decisión tomada sea resultado de la aplicación del interés superior pero desde el punto de vista del niño. Entre estos principios jurídicos se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la no discriminación, derecho al desarrollo y a la supervivencia y el derecho al respeto a la opinión.

El principio del interés superior del niño debe predominar en todos los asuntos en donde haya un niño, niña o adolescente involucrado o se tomen decisiones que le afecten en su esfera individual o como conjunto. Incluso debe observarse aun cuando un niño, niña o adolescente no es parte directa del proceso en cuestión, ya que la mayoría de decisiones jurídicas que se toman en los diversos ámbitos de la vida repercuten de una u otra forma en el interés de los niños, es por ello que se dice que este es un principio jurídico universal. Tal es el caso de los asuntos relacionados con el medio ambiente, impuestos, salarios mínimos, entre muchos otros (Tanya Elizabeth Fernández Batres Tesis: *La victimización en la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en la fase de investigación del proceso penal*. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala: 2014: 50).

Al respecto de la aplicación al principio de interés superior del niño, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en varias fallos, en las que ha indicado



que: *“Ya se ha expresado en fallos anteriores de esta Corte (sentencias de ocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve – expedientes 1042-97/49 y 99 y 866-98, respectivamente) que conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse”* [Expediente 368-2000, Apelación de Sentencia de Amparo. 17 de agosto de 2000. Pág. 5].

De igual forma, se cita el siguiente extracto de la sentencia de apelación de amparo dentro del expediente 1042-97 dictada por el Tribunal Constitucional: *“Tal Convención fue aprobada y ratificada por Guatemala, por lo que en materia de derechos del niño es ley de la República y debe ser aplicada. Sin embargo, en la sentencia emitida por la autoridad reclamada, no aparece en los razonamientos que los elementos de opinión de los niños e interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención. Antes bien, se aprecia que no fueron tomados en cuenta con la intensidad regulada. Esta situación vulnera el debido proceso y derechos del niño representados por la postulante, por lo que debe otorgarse el amparo promovido y habiendo resuelto en tal sentido el tribunal a quo, debe confirmarse la sentencia apelada”* [Expediente 1042-97, Apelación de Sentencia de Amparo. 8 de septiembre de 1998. Pág. 4].

Los principios específicos que atienden el derecho de la niñez resultante sobre la Convención de los Derechos Humanos y regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de



la República de Guatemala, son: la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 de la ley antes citada, preceptúa que durante la tramitación de un proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además de las que correspondan por su condición especial, debiendo el juez o tribunal en su caso, observar en el desarrollo del proceso, los siguientes principios: **a.** Derecho a la igualdad y a no ser discriminado; **b.** Principio de justicia especializada; **c.** Principio de legalidad; **d.** Principio de lesividad; **e.** principio de presunción de inocencia; **f.** Principio del debido proceso; **g.** Derecho de abstenerse de declarar; **h.** Principio *no bis in ídem*, es decir, “*no dos veces por lo mismo*”; Principio de interés superior del niño; **j.** Derecho a la privacidad; **k.** Principio de confidencialidad; **l.** Principio de inviolabilidad de la defensa; **m.** Derecho defensa; **n.** Principio de contradicción.

Existen diversos enfoques en la aplicación de este principio, pero todos ellos arriban a la misma conclusión respecto a que lo primordial es garantizar el desarrollo integral del niño, niña o adolescente independientemente del método o camino a seguir para lograrlo, no importando la autoridad que toma la decisión. En virtud de lo plasmado en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, las consideraciones respecto al futuro de la niña, niño o adolescente que el juez u otras autoridades pudieran haber tenido en forma personal, ahora pasan a ser un requisito obligatorio en sus resoluciones, en las cuales deben explicar cómo el interés superior del niño fue tomado en cuenta para arribar a tal o cual decisión.

Este principio es aplicable tanto a decisiones judiciales como administrativas, siendo el Estado el principal garante de la observancia de esta obligación.



En Guatemala, se ha tratado de unificar esfuerzos con respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, aún hay mucho camino por recorrer, ello debido al problema interpretativo, cuando las víctimas del proceso son niños, niñas y adolescentes, pues a ese respecto el Decreto 09- 2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, establece en el artículo 2 los siguientes principios: que los juzgadores deben observar en este tipo de procesos. Son principios rectores de la presente ley: **a. Confidencialidad:** protege la privacidad y la identidad de las personas víctimas, previéndose la confidencialidad de la información inherente recopilada; **b. Protección especial:** a todas las personas víctimas se les debe proveer protección individual y diferenciada a fin de garantizar su seguridad y el restablecimiento de sus derechos; **c. No re victimización:** en los procesos que regula esta ley, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima; **d. Interés superior del niño o niña** en todas las acciones que se adopten en relación con personas menores de edad, el interés superior del niño o niña debe ser la principal consideración, garantizando su correcta reintegración en la sociedad, a través del ejercicio, disfrute y restitución de los derechos lesionados, reconociendo a la persona menor de edad como titular de derechos y favoreciéndola en las decisiones que se tomen para ella; **e. No discriminación:** toda persona víctima se considera, en cualquier fase del procedimiento, sea penal o de protección especial, como víctima, sin diferencia de sexo, edad, género,



religión, etnia o cualquier decisión que les afecte. Se ha de establecer las medidas necesarias para facilitar su participación, de acuerdo con su edad y madurez.

**Derecho de participación g. Respeto a la identidad cultural;** se reconoce el derecho de las personas víctimas a conservar los vínculos con su cultura y religión en todas las entrevistas, al tener acceso a servicios de atención o procedimientos legales; **h. Información:** las personas víctimas deben tener acceso a la información sobre sus derechos, servicios que se encuentren a su alcance y debe brindárseles información sobre el procedimiento de asilo, la búsqueda de su familia y la situación en su país de origen; **i. Proyecto de vida:** a las personas víctimas se les brindará medios de forma proporcional a sus necesidades para poder sustentar su proyecto de vida, buscando la erradicación de las causas de su victimización y el desarrollo de sus expectativas; **j. Celeridad:** los procedimientos que establece esta ley, deben realizarse con especial atención y prioridad; **k. Presunción de minoría de edad:** en el caso en que no se pueda establecer la minoría de edad de la persona víctima o exista duda razonable sobre su edad o de la veracidad de sus documentos de identificación personal o de viaje, se presumirá la minoría de edad; **l. Restitución del ejercicio de derechos:** la efectiva restitución del ejercicio de los derechos que han sido amenazados o violados y la recuperación de las secuelas físicas y emocionales producidas en la víctima.

La importancia de estos principios para la interpretación y aplicación cuando se trata de niñez debe ser considerado como garantías que permiten asegurar los derechos de la niñez, por lo que estos no deben ser restringidos, tergiversados o disminuidos, los cuales de no ser atendidos se estarían violando derechos fundamentales establecidos constitucional y convencionalmente.

Actualmente, se traduce el interés superior de los niños y niñas en una visión infantocéntrica o puerocéntrica, la cual lleva consigo que todas las normas e interpretación de las mismas se construyan y fundamenten a través del principio del “*interés superior de los niños y niñas*” (Aguilar, 2008, p. 234). Ello implica que todo niño, niña o adolescente debe protegerse con preferencia sobre cualquier otro sujeto implicado, como pueden ser su propio padre o madre, terceras personas o la administración pública; por ello, se dice que el interés del sujeto menor prevalece sobre los intereses de otros sujetos, los cuales pasan a segundo plano, razón por lo cual la visión infantocéntrica prima sobre cualquier otra consideración estado y paternocéntrica (Calvo & Carrascosa, 2011, p.354). Por lo anterior, puedo decir que el contenido esencial del interés superior de los niños y niñas se refiere a la protección y garantía de sus derechos fundamentales para fomentar el libre desarrollo de su personalidad, a través de los valores establecidos en la dignidad que posee todo niño, niña y adolescente.





## CAPÍTULO II

### **2 LA CONCILIACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN LOS DELITOS SEXUALES CONTRA NIÑAS**

El presente capítulo pretende en una primera parte desarrollar la situación que viven las niñas y las mujeres cuando recurren a las instituciones responsables buscando una justicia ante delitos sexuales, encontrándose no solo con una normativa que no les brinda una seguridad jurídica, sino además sufren desigualdad de trato en el proceso, lo cual invierte la protección requerida, al aplicar criterio de oportunidad, conciliación o el procedimiento abreviado, entre otros. En el segundo segmento de este capítulo se atienden aspectos que intervienen en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal y que a su vez afecta los derechos de las niñas víctimas, frente a un niño agresor en los casos de violencia sexual y la repercusión de aplicar medidas desjudicializadoras como la conciliación, el criterio de oportunidad y además el procedimiento abreviado.

#### **2.1 Las medidas desjudicializadoras y su impacto en los delitos sexuales**

La intención de la investigación conlleva atender lo relativo a las medidas desjudicializadoras, que fueron atendidas en el proceso penal a partir de las reformas realizadas en esta normativa procedimental en donde se plantearon procedimientos específicos procesales que resuelven determinados conflictos penales. Sin embargo, pero que al ser invocados en estos procesos donde afecta a personas en estado de vulnerabilidad como lo son las mujeres, las niñas y los niños, lo que genera es el debilitamiento del sistema de justicia y con ello los derechos humanos específicos.



La dicotomía que plantea el Derecho penal y el Derecho procesal penal frente a estos derechos específicos revela que el sistema está integrado a través de una estructura que parte de las necesidades de los hombres, y como última instancia, las necesidades de las mujeres, niñas y niños y que a pesar de haber transformado el sistema inquisitivo en acusatorio, respondiendo a la minimización de la acción institucional en la persecución y sanción de los hechos delictivos, vemos cómo los delitos que se cometen en contra de mujeres, niñas, niños sean susceptibles de desjudicialización, por lo que con ello se refuerza que el mundo de las mujeres debe seguir en la esfera de lo privado.

El proceso penal tiene como finalidad “la averiguación, determinación y la valoración de un hecho delictivo, el establecimiento, en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde así como la ejecución de la mismos” (Raúl Figueroa Sarti. Código Procesal Penal (2012: XXXII)).

Estos fines, en su conjunto, deben ser observados y atendidos a la luz de los derechos humanos establecidos en el artículo 16 del Código Procesal Penal, en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el marco convencional, con la finalidad de desarrollar un proceso de averiguación atendiendo las normas fundamentales de derechos humanos. Sin embargo, en el transcurso del desarrollo judicial se puede plantear que “la cultura jurídica predominante ha dado primacía a la norma ordinaria, postura que debe abandonarse. Ello requiere una tarea de consideración prioritaria y desarrollo constitucional por parte de los jueces, que tienen la obligación de fiar la extensión.

Los límites y la profundidad de tales derechos en el proceso penal” (2012: XXXVII).



En el Código Procesal Penal, que fue emitido conforme Decreto número 92, Guatemala es el primer país de la región en adoptar el sistema procesal acusatorio con la finalidad de fortalecer el sistema de justicia dentro de las reformas a las que ha sido sometido desde su vigencia, y de acuerdo al principio de legalidad, se estimó la desjudicialización la cual únicamente “procede en los casos y formas señalados por la ley, cuya finalidad es dar salida a casos en que no esté amenazada objetiva o subjetivamente la seguridad ciudadana, así como obligar la persecución de las actuaciones de persecución e investigación del Ministerio Público en los crímenes que afectan la paz social y la convivencia” en la sociedad (2012: XXXIX). En ese sentido, se establece que la desjudicialización debe atenderse a los casos establecidos por la ley “donde se resuelve el conflicto penal de manera destinada a la sentencia, procede únicamente con autorización judicial” (2012: XXXIX).

Dentro de las reformas que ha sufrido dicha normativa por medio del Decreto número 79-97, se establece lo relativo al ejercicio de la acción penal (artículos 24 al 31 estableciéndose los referentes a: la nueva clasificación de la acción penal, el criterio de oportunidad, la conversión, mediación, conciliación y la suspensión condicional de la persecución penal. “El procedimiento abreviado al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales.



El Ministerio Público, de acuerdo con el principio de legalidad establecido en nuestro código, puede disponer de la acción penal pública (abstenerse, paralizarla, transferirla o graduarla –caso del procedimiento abreviado (arts. 464-466) en los supuestos establecidos en la ley y bajo control judicial.

Para que pueda aplicarse una figura desjudicializadora es necesario que concurren una serie de condiciones entre ellas:

- a) La colaboración del imputado con la justicia, lo que implica el reconocimiento o la conformidad de los hechos que motivan el proceso.
- b) El resarcimiento de los daños y perjuicios proveniente del hecho delictivo.
- c) La aceptación de la víctima de la aplicación del criterio de oportunidad.
- d) Que no se trate de delitos violentos, graves, de compleja investigación, de criminalidad organizada o que amenacen o afecten la seguridad colectiva.
- e) Que se pueda prescindir de la pena, porque no es necesaria la rehabilitación por tratarse de una persona que no tiene una conducta o un comportamiento criminal.
- f) Que la culpabilidad del imputado sea atenuada o culposa, en todo caso, no caracterizada por circunstancias agravantes.
- g) Que el hecho no lesione o amenace la seguridad social.
- h) Que el límite máximo de la pena con que está sancionado el delito concreto no exceda cinco años de prisión. Salvo en la suspensión condicional de la persecución penal cuando se trate de delitos culposos sin impacto social y en el procedimiento abreviado, que procede cuando el órgano acusador considera que la pena de prisión a imponer no excede cinco años (el juez en este caso solo puede imponer una pena de hasta cinco años y si considera que procede una mayor, debe rechazar la vía abreviada).



Frente a esta institución procesal compleja, se obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad. El haber flexibilizado el principio de legalidad no implica la liberación del Ministerio Público del principio de investigación oficial obligatoria, por lo que para su otorgamiento, se necesita que el órgano acusador del Estado conozca del hecho lo elemental para determinar la procedencia de una figura de desjudicialización” (2012: XLVI).

Esta postura procesal plantea modificaciones que han sido realizadas con varios propósitos, que se considera desde el fortalecimiento del sistema acusatorio de justicia penal, garantizar la eficiencia y la celeridad en la administración de justicia ya que con la misma se pretendía descongestionar la administración de justicia y principalmente el hecho de que *las “víctimas se obliguen a tener un papel protagónico* en el proceso, aplicar costumbres de comunidades étnicas como alternativas a la solución de conflictos” (CICAM.2002:28). Sin embargo, esta reforma desde su vigencia ha mantenido una dicotomía en su aplicación y, por lo tanto, ha sido incongruente con el espíritu constitucional, creando inseguridad jurídica donde el Estado está obligado a garantizar y proteger la vida humana, la integridad, la seguridad de la población, sin discriminación alguna, y que a pesar de un proceso constante de formación, no ha logrado ser utilizado por los operadores de justicia cuando se trata de delitos sexuales donde niñas y mujeres son las víctimas directas y el Estado al aplicar *justicia* las revictimiza. Dicha situación la visualizaré en la presente investigación en determinados casos que se presentan, evidenciando que cuando se trata de justicia para la protección



de las mujeres, esta no es cumplida ya que el sistema de dominación y exclusión en que se sigue desarrollando el Derecho respecto de ellas, es tan fuerte que no ha permitido una aplicación justa ni igualitaria” (2002:28), manteniéndose la opresión y la violencia contra las mujeres, lo que la ha convertido en una normativa discriminatoria porque transgrede, anula y menoscaba sus derechos cuando reclaman justicia.

Para visualizar que esta figura procesal ha sido aplicada transgrediendo y anulando los derechos de las mujeres, vemos que: “La acción penal se traduce como el medio por el cual se inicia un proceso que conlleva a la averiguación de la verdad, para determinar la participación de las personas involucradas en el hecho. La acción penal se inicia cuando operan los actos introductorios regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal procesal, denuncia, denuncia obligatoria, querrela o prevención policial. Se encuentra un órgano legitimado para ejercer la persecución penal, el Ministerio Público. Es así como el Estado a través del Ministerio Público ejerce la acción penal, creando para ello una gradación o clasificación de los delitos, dando preponderancia a los delitos de acción pública, a los cuales el legislador considero más graves y que por lo tanto lesionan los intereses de la sociedad” (2002:29).

En el proceso de desjudicialización, abordaré los contenidos vertidos por la Licda. Crista Ruiz Castillo, en su ponencia sobre el Criterio de oportunidad, mediación y Desjudicialización en el proceso penal vigente, en el XVII Congreso Jurídico Guatemalteco, *Miguel Ángel Asturias* del Colegio de Abogados en 1999, la cual es invocado por CICAM en la propuesta de reformas al Código Procesal Penal en estos casos que afectan a las mujeres, manifestando que la



*“desjudicialización significa sin justicia, concepto aceptado en el Código Procesal Penal guatemalteco, incorporando cuatro formas de desjudicializar siendo estas el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la pena y el procedimiento abreviado”.* En el mismo documento Crista Ruiz cita al penalista César Barrientos Pellecer quien indica que: *“La desjudicialización son formas procesales encaminadas a dar salida rápida del sistema judicial a casos planteados por delitos en que los fines del Derecho sustantivo penal pueden cumplir con mecanismos breves, acelerados con la intervención del Estado para proteger a la sociedad y los derechos de los particulares involucrados”* (2002:33).

Ahora bien, respecto al criterio de oportunidad, vemos que esta forma desjudicializadora le da facultad al Ministerio Público a no ejercitar la acción penal cuando el hecho delictivo no es grave, no afecta ni amenaza la seguridad ciudadana ni los intereses de la sociedad y con ello puede abstenerse de ejercer dicha acción penal y aplicar el uso de esta forma de desjudicialización a su discreción, desnaturalizando la obligación que tiene el Estado de perseguir y sancionar los delitos sexuales, los cuales en estos últimos años desde la fuerza de la convencionalidad (Declaración para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención de *Belém Do Pará* y la Convención de los Derechos del Niño principalmente) han transformado los delitos sexuales denominándose ahora en su Título III del Código Penal: *De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas*, regulando lo relativo a la violación, agresión sexual, entre otros.

Finalmente, es importante recordar que en relación con la violencia contra las mujeres, la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la



Mujer, Decreto número 22-2008, en su protocolo establece respecto a las medidas desjudicializadoras en el numeral 7.1 que las mismas no deben aplicarse. Respecto al criterio de oportunidad establece además en el numeral 7.1.1 que esta medida “no es aplicable en estos delitos ya que en ningún momento puede invocar que sean delitos culposos, pues la violencia en sus distintas manifestaciones, es premeditada, planteada y ejecutada con todas las circunstancias agravantes, consideradas en la legislación penal y en la citada ley”. Se debe considerar que estos delitos lesionan y amenazan la seguridad social, ya que, si la víctima directa es la mujer, por ende las hijas, hijos y familia en general sufren las consecuencias del hecho ilícito. El numeral 3) del artículo 25 del Código Procesal Penal, taxativamente denota la inaplicabilidad del criterio de oportunidad, toda vez que los delitos contenidos en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, cuentan con penas de prisión superiores a los cinco años (penas máximas de prisión 50, 12 y 8).

## **2.2 Los delitos sexuales y su impacto social**

Siendo que la presente investigación se enmarca en determinadas acciones desjudicializadas, que se han considerado desde su vigencia en ciertos delitos, que están establecidos en la normativa, pero que en los casos de los delitos sexuales se mantiene la tendencia de aplicarlos a pesar de que el Derecho ha brindado normas y argumentos para que se aplique en el marco de derechos humanos, pero en la práctica este no ha cambiado, manteniéndose la violación de sus derechos fundamentales, presentaré algunos aspectos relacionados a los delitos sexuales.



### 2.3 De abusos sexuales a violencia sexual y agresión sexual

La denominación de estas formas de violencia en contra de las personas ha sido histórico. El Código Penal guatemalteco regulaba delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor, considerando entre este bien jurídico vulnerado, lo relativo a la violación, el estupro, los abusos deshonestos, el rapto, delitos contra el pudor, tipos penales que reflejaban una connotación desigualitaria y discriminatoria, convirtiéndose en normas opresoras, excluyentes, injustas, diluyendo el impacto que tanto jurídico como socialmente los agresores sexuales mantienen contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, el cual es un fenómeno social que se mantiene a la fecha a pesar de los esfuerzos que desde el Derecho se ha venido realizando y las acciones que se han implementado para erradicar estas formas de violencia contra las niñas y mujeres. Ello conlleva también a ser un fenómeno de género que vulnera a las mujeres y a la niñez, las cuales sabemos, que por su naturaleza, son cometidos en espacios donde las víctimas deberían ser protegidas.

Estos delitos históricamente se cometen por personas cercanas a las víctimas, en relaciones donde interviene la confianza y la dependencia contra ellas, sumando a estos elementos que los mismos se cometen en los hogares, centros de estudio, de trabajo, hospitales, etc. Estas formas de violencia son sutiles lo que dificulta su percepción (por los familiares y el sector justicia) ya que estos van desde gestos, palabras, formas de mirar o tocar hasta aquellos actos de contacto sexual que mantiene a las mujeres, niñas y niños en un estado de vulnerabilidad que tienen graves repercusiones en su dignidad, integridad física y psicológica, las cuales son imposibles de reparar cuando las víctimas se han



mantenido bajo una imposición de una relación sexual y que el Estado y la sociedad no percibe que las destruye.

De lo anterior se infiere la importancia que ha tenido la evolución de su denominación, ya que la violencia sexual es concebida como un *“tipo de violencia que comprende diferentes situaciones que va desde el exhibicionismo y manoseo, hasta la violación los cuales se convierten en procesos lentos, crónicos y progresivos, involucrando a las niñas, niños y mujeres en una relación directa, aunque no siempre lineal pero que agudiza tanto los signos como los síntomas a medida que transcurre la situación de violencia”* (Ministerio Público, *compendio de acuerdos e instrucciones sobre atención victimológica*, 2014: 68).

Los esfuerzos por evidenciar desde la normativa guatemalteca que la violencia contra las mujeres, las niñas y los niños ha venido marcando indicadores altos de explotación sexual, trata de personas, violaciones, agresiones sexuales, es lo que ha colocado al país con cifras altas sobre violencia contra las mujeres, y por ello requiere de normas que permitan prevenir y sancionar estos hechos delictivos. Por ello son importantes los esfuerzos por una normativa especializada como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Esta última normativa enmarcada en la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 09-2009, ha hecho un cambio sustancial no solo en las reformas de su denominación, como en la tipificación relacionada a los delitos de violencia sexual, siendo así, que antes de las reformas



se enmarcaban en abusos sexuales (derogado art. 179 abusos deshonestos, violentos) y en esta nueva normativa se regula la agresión sexual, en su artículo 173 Bis que expresa: “**Agresión sexual.** Quien con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con prisión de cinco a ocho años”.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva aun cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.

#### **2.4. La conciliación**

Si bien la presente investigación se enmarca en la conciliación, vemos que la mediación y la conciliación reguladas en el art. 25 Ter y 25 Quater, constituyen otro elemento de análisis en relación con la violencia sexual contra las niñas, niños y mujeres, ya que como formas alternativas de resolver conflictos de intereses, impiden el acceso de las mujeres, niñas y niños a la justicia.

Como se ha planteado al inicio de este apartado, la conciliación es una de las formas desjudicializadoras, que persigue ser un medio capaz de resolver conflictos y que en el proceso penal puede ser aplicada para que las partes logren una solución a sus problemas voluntariamente, basándose en el diálogo crítico entre las partes, sobre la base de la igualdad. Dichas medidas han sido consideradas como alternativas para mejorar el acceso a la justicia por la población con menos posibilidades de ser atendidas por el sistema de justicia y



finalmente estas medidas son de naturaleza eminentemente preventiva, no pueden aplicarse en delitos consumados. Es por ello que esta forma de solución no aplica en delitos sexuales por su incongruencia, ya que vulnera derechos fundamentales como la dignidad, la libertad, la dignidad, la integridad, la autonomía de la persona y a vivir libre de violencia, valores y garantías constitucionales que no pueden ser conciliados ni mediados en donde, además, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003, garantiza el derecho a la integridad personal de todo niño, niña y adolescente, garantizando además lo que establece la Constitución Política de la República respecto a la libertad, al goce y ejercicio de derechos, a su dignidad, así como la obligación de denuncia por parte de entidades del Estado en los casos de abuso físico, mental o sexual que involucre a sus alumnos, explotación o abuso sexual, aplicar medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes, retiro del agresor o separación de la víctima del hogar en caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, según las circunstancias.

La mediación debe partir de qué casos serán sometidos, considerando quiénes son las partes que están en desavenencia, el medio en el que se ofrece la mediación y quién es la parte que está llevando la mediación, elementos fundamentales que reflejan que en los delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños y mujeres se encuentran en desigualdad, ya que no se puede atender solamente la lesión física, sino que además debe observarse la lesión psicológica y su dignidad como persona y, por lo tanto, no puede actuar en condiciones de igualdad en relación con su agresor-hombre-, por lo que al aplicar



la mediación, a las niñas, niños y mujeres se les esta revictimizando ya que son agredidas emocionalmente e inculpadas por la situación en que se encuentran

Si bien se aduce que esta medida busca la integración familiar, cuando se comete entre parientes y que cualquiera de estos hechos cometidos, cuando no se logra la mediación o conciliación, se está alterando la armonía familiar o social, en los casos de violencia sexual no procede porque no es la medida la que va a resolver la situación, ya que esta es provocada y mantenida por un sujeto agresor que tiene una relación directa o indirecta con la víctima, llevando un mensaje social de que al aplicar esta forma de mediación o conciliación la sociedad y el Derecho acepta estas formas de conducta que violan derechos fundamentales y que son hechos ilícitos que deben ser sancionados.

Sobre este sentido el Protocolo de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer expresa en el numeral 7.1.2 que no procede la aplicación de la mediación y conciliación en los procesos que se instruyan por estos delitos, sobre todo por el bien jurídico protegido, el impacto social de este tipo de delitos y las convenciones internacionales en la materia.

## **2.5 Procedimiento abreviado**

El procedimiento abreviado forma parte de los procedimientos específicos establecidos en el libro cuarto del Código Procesal Penal guatemalteco, expresando en el artículo 464 su admisibilidad:

***“Si el Ministerio Público estima suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad, o de una pena privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el***



***procedimiento intermedio. Para ello el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta***". [El resaltado no aparece en el texto original].

Respecto al trámite posterior, es el juez o jueza que oír al imputado y dicta la resolución que corresponda, sin más trámite, quien podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público.

Frente a este procedimiento que se plantea en los casos de violencia sexual contra niñas y niños es improcedente ya que estos delitos son frecuentes donde el agresor generalmente es conocido por la familia o la víctima.

Es importante reflexionar que en estos delitos la ausencia de conciencia de la niña o niño sobre la relación sexual, no le permite percibirlo como una agresión sexual y que en ese lapso no sienta culpa, pero que la misma se genera posteriormente cuando intervienen los padres o un familiar o bien de las autoridades.

En este sentido, es importante considerar aspectos notables que permitan al sistema de justicia no aplicar esta medida, para lo cual Justo Solórzano expresa que *“entre las diversas consecuencias físicas que pueden ser ocasionadas por la agresión sexual podemos citar: contagio de enfermedades venéreas, lesiones internas que pueden llegar a provocar incapacidad permanente para procrear, o severos daños a los órganos reproductores. A veces incluso se requieren intervenciones quirúrgicas de importancia”*.

Las consecuencias psicológicas pueden ser igualmente graves: la víctima puede padecer un temor permanente a sufrir un ataque similar, la vivencia criminal



se actualiza, revive y perpetúa. Este temor a la repetición puede producir ansiedad, depresiones y proceso neurótico, pudiendo dar lugar a la propia autculpabilización de responsabilidad y llevar a la víctima a que tenga problemas posteriores para sostener una relación adecuada con personas del sexo contrario o que pueda mantenerse una vida sexual satisfactoria. La estigmatización social que sufre el niño víctima puede además traducirse en aislamiento social, en automarginación y en profundos trastornos interpersonales. Por ello, el abuso sexual a un niño o niña, que además es tratado inadecuadamente por las autoridades del caso, puede causar daños irreparables en su desarrollo posterior” (2009:197).

## **2.6 El proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal**

El proceso penal especializado para adolescentes en conflicto con la ley penal, se diferencia del anterior Código de Menores y en lo relativo en el Código Procesal Penal, el cual es para adultos, estas diferencias las expone Justo Solórzano planteando que *“El proceso penal de adolescentes se diferencia con el de los adultos pues primero no solamente tiene por objetivo el castigo del responsable, sino, principalmente, educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad, la justicia. Se puede decir que el procedimiento penal de adolescentes persigue por sí mismo un fin educativo, pero esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo. En este proceso se pone más énfasis en la prevención especial que en la general, no se busca un castigo ejemplar sino una sanción que genere, en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por el derecho de terceros (2009:81).*



La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiende a la orientación educativa, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas de adolescentes, y rechaza de manera expresa los fines que el sistema sancionador impone en el Derecho penal de los adultos. Una consecuencia de relevancia en el interés del adolescente y de la vocación pedagógica de la ley consiste en la incorporación del principio de intervención mínima, es decir, tratar de utilizar el poder judicial en un tiempo corto, por ello se crearon *salidas procesales* diversas a la sanción penal, pudiendo renunciar a esta siempre que el fin educativo pueda alcanzarse por otras vías, particularmente por medio de la reparación del daño causado o la conciliación entre el infractor y el ofendido.

En el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescentes existe una diferencia, la cual existía en un rango constitucional, en el artículo 20 que dice: *“Los menores de edad que transgredan la ley. Son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud”*.

El artículo 133 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, determina que los menores de edad de 13 años son inimputables y, el artículo 51 expresa: *“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”*.

Se establece un trato jurídico que tiende a la educación, lo cual está contemplando en la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 en su primer párrafo: *“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de*



*quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.*

*El Derecho procesal penal de adolescentes tiene un fin agregado al fin común de todo proceso penal, además de basarse en un sistema de persecución penal pública (con sus excepciones en los casos de los delitos de acción privada y de acción pública condicionada) y de pretender la averiguación de la verdad, el proceso penal de adolescente pretende, por sí mismo, ser un instrumento formativo y educativo para los adolescentes. Esta pretensión agregada, se justifica por la condición social y política del sujeto activo del delito (2009:82).*

## **2.7 Principios rectores del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal**

El proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal es diferente al de los adultos, esto lo encontramos en los principios rectores, los cuales están contemplados en el art. 139 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República que establece:

*“Serán principios rectores del presente proceso, la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, las organizaciones no gubernamentales, la comisión municipal de la niñez y la adolescencia respectiva, y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a*



esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

Del artículo anterior extraemos los siguientes principios:

- Protección integral.
- Interés superior.
- Respeto a sus derechos.
- Formación integral.
- Reinserción en su familia y sociedad

De lo anterior desarrollaremos fundamentalmente lo relativo a la protección integral y el interés superior.

### **2.7.1 Protección integral del adolescente**

Este principio expresa que el adolescente debe gozar de todos sus derechos y que estos no sean vulnerados por ninguna persona o autoridad; máximo cuando está sometido a un proceso penal, donde estarán limitados sus derechos, para que no quede desprotegido.

La protección integral del adolescente la contempla nuestra Constitución Política de la República en su artículo 2 el cual garantiza la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

### **2.7.2 Interés superior**

Antes de dar una definición propia del principio de interés superior del niño, es necesario definir los siguientes términos: niña y/o niño, principio de interés, para tales efectos, se procederá a realizar un análisis de los mismos para arribar a



una conclusión, con el propósito de comprender la relevancia e importancia de la existencia del mismo y su necesidad en todas las decisiones políticas y judiciales.

En ese sentido, realizaremos un análisis de la definición de niña, niño y/o adolescente que en adelante se identificará con la abreviatura NNA.

### **2.7.3 Respeto a sus derechos**

El respetar los derechos que tienen los niños es una obligación que tiene cada país con sus niños y máximo cuando el Estado ha ratificado el convenio. Este respeto a sus derechos no está sujeto a ninguna condición, por las siguientes razones. Nuestra Carta Magna garantiza el respeto a los derechos desde la concepción, el Estado se ha organizado para proteger a la persona y a la familia.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 2 preceptúa que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares.



#### **2.7.4 Formación integral**

Indica que el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal busca la protección de los transgresores de la ley penal. Basado en que ellos son personas que están formándose, por ello el ordenamiento jurídico exige dedicar todo el apoyo que sea posible para que el menor de edad no se convierta con el tiempo en un delincuente, que afecte a la sociedad.

Por ello, el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene varias vías antes de ser sancionado, como: la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad. Está contemplada la privación de libertad como el último recurso, para aplicarse al menor de edad que ha transgredido la ley penal.

Por lo anterior, todas las personas que intervienen en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, deben aplicar de forma correcta este proceso y no solo dejarse llevar por la privación de libertad como única sanción que se pueda aplicar al infractor

#### **2.7.5 Reinserción en su familia y sociedad**

El Estado se ha organizado para proteger a la persona y a la familia y recalca la protección a la familia ya sea en forma económica o jurídica.

Se ha establecido que el Estado defiende a la familia, como base sobre la cual está erigido el Estado de Guatemala; ante esta realidad, no podemos decir que el adolescente que tiene problemas deja de pertenecer a su familia, porque con ello se destruiría lo que el Estado protege con sumo cuidado.

Por lo expuesto, decimos que el transgresor de la ley penal debe ser reinsertado en su familia y con ello en la sociedad para que sea una persona



productiva. La familia es el principal y primer centro educativo de todo niño y niña, antes que los centros educativos o correctivos.

La reinserción es el retorno del adolescente transgresor de la ley penal a su familia y sociedad, y pueda comportarse dentro los márgenes sociales aceptables que indica la sociedad, respetando las leyes que nos gobiernan.

El Decreto número 27-2003 “*Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*” hace énfasis en la reinserción a la familia y a la sociedad, en sus Artículos 5 y 18.

## **2.8 Principio y garantía**

*Principio* viene del latín *principium* que al traducirlo al español significa *fuerza* y del griego *arjé*, que significa *punto de partida de las cosas*. Según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, el principio es: “*Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta*”. Para Aristóteles: “*Las causas se toman en tantas acepciones como principios, porque todas las causas son principios. Lo común a todos los principios es que son el origen de donde se derivan, o la existencia, o el nacimiento. Pero entre los principios, hay unos que están en las cosas, y otros que están fuera de las cosas. He aquí por qué la naturaleza es un principio, lo mismo que lo son el elemento, el pensamiento, la voluntad, la sustancia. La causa final está en el mismo caso, porque lo bueno y lo bello son, respecto de muchos seres, principio de conocimiento y principio de movimiento*” (T.Aquino, comentario al libro V de la Metafísica de Aristóteles. 2000).



Otro sinónimo de principio, es primacía, según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, la cual significa “*superioridad o ventaja de una persona o una cosa sobre otras de la misma clase*”.

La garantía, según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española es “aquello que asegura o protege contra un riesgo o necesidad. Es garantía personal cuando existe compromiso de un tercero para cubrir la obligación en caso de no hacerlo el deudor”. La garantía constitucional, según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española es, un conjunto de libertades aseguradas por la Constitución y que permiten el ejercicio de los derechos humanos en las relaciones de los individuos con la administración y el Estado, o de unas personas con otras.

Partimos entonces de que el principio es una norma o idea fundamental, que rige el pensamiento o la conducta, y las garantías constituyen libertades aseguradas por la Constitución y que permiten el ejercicio de los derechos humanos.

## **2.9 Interés**

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, *interés* debe entenderse como, provecho o bien buscado, valor o utilidad que en sí tiene una cosa, atracción hacia algo. En síntesis, se puede arribar a considerar que el principio de interés superior del niño, es una garantía que el Estado debe a la persona, para que le permita desarrollarse en un ambiente adecuado, sin que le sean vulnerados sus derechos fundamentales, restituyendo aquellos que fueron compelidos, asegurando con preferencia dicha restitución.



### 2.9.1 Características

- a. Es de procedencia internacional.
- b. Debe ser observado en todas las materias del Derecho.
- c. Es de observancia obligatoria.
- d. Es tutelar.
- e. Es un derecho constitucional.

Las funciones que tienen estas características se concretan en garantizar el deber del Estado de desarrollo integral de la personal, garantizar el derecho de opinión, buscar una tutela efectiva y restituir derechos vulnerados.

### 2.10 Naturaleza del conflicto de la niñez y adolescencia

Al respecto, se cita al jurista José H. González de Solar quien, cuando hace una análisis al respecto, dice: *“Cuando de las diferentes situaciones de conflicto se trata, la de la trasgresión aflora con un perfil sobresaliente. Y no es para menos teniendo en cuenta que ha sido históricamente la primera en llamar la atención pública cuando ingresó en la problemática social, y también la primera en despertar una vehemente inquietud en quienes incursionaban en los meandros de la niñez atípica que daba color a calles, plazas, asilos y cárceles en las distintas latitudes alcanzadas por los efectos de los importantes cambios que se sucedieron desde finales del siglo XVIII (González del Solar. Derecho de la minoridad. 2005:259).*

Respecto a las características, el citado autor establece que el niño que ha realizado una acción calificada como delictiva, resulta ser victimario pero también víctima.



Será victimario, porque las acciones calificadas como delitos dentro de los ordenamientos jurídicos afectan y dañan a otra u otras personas en sus derechos.

Será víctima, porque lo ubica en una situación en la cual también se venía perjudicados sus derechos y sus obligaciones como ser humano, y en su futuro estará condenado a una vida delictiva como producto de sus acciones; este tipo de conducta en la mayoría de casos reflejan mediante las acciones de los niños, niñas y adolescentes el ataque o modus vivendi que procede de los padres, tutores o encargados, carente de valores y principios éticos y religiosos; o bien, puede ocurrir que se vea reflejado la falta de cuidado o vigilancia de quienes tienen esa obligación de cuidado, como lo son los padres, tutores o encargados. También puede ocurrir que estos tan solo realicen cuidados que resulten ser insuficientes para evitar la contravención o comisión de acciones a las cuales la ley califica como delictivas; siendo importante mencionar que son víctimas porque su educación se verá afectada, ya que quienes resultan ser trasgresores de la ley a corta edad, posiblemente carezcan de la misma, o al descubrirse dicha trasgresión esta se vea interrumpida o perjudicada del contexto normal.

Posible incidencia para la delincuencia habitual, porque la sociedad ante el daño ocasionado por los niños, niñas y adolescentes que han contravenido la ley tiene una respuesta correctiva o punitiva, situación que incide en su personalidad para inclinarlo hacia una vida delictiva, posible especialización en la vida criminal, porque al iniciar a temprana edad en la comisión de acciones calificadas como delictuosas, las inicia en una edad en formación, y en vez de adquirir educación adopta conocimiento delictivo.



## **2.11 Derechos y garantías en el proceso penal de adolescentes en conflictos con la ley penal**

Los derechos y garantías en un proceso penal son los que aseguran beneficios como: la libertad, la seguridad y fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad.

Los derechos y garantías del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal están contemplados en el capítulo número dos, del título número dos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Existen varios derechos y garantías que están contempladas en el proceso penal de los adultos y hay unos que han sido creados de manera especial para los adolescentes, por ello, son propios de este proceso.

A continuación detallaremos los diversos derechos y garantías de los cuales deben gozar los adolescentes.

### **2.11.1 Igualdad y no discriminación**

Este derecho se basa en que todos somos iguales ante la ley, debe estar presente en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. Un menor que no tiene padres de familia que velen por su bienestar o uno que sí los tiene, por lo que no pueden ser tratados de igual manera.

La igualdad está garantizada en nuestra Carta Magna en su artículo 4º el cual es una garantía y un derecho que abarca a todas las personas sin distinción alguna.



## 2.12 Justicia especializada

En nuestro país se introdujo la justicia especializada en el año 2003 con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual plantea aspectos diferenciados frente al Derecho penal y ante la sociedad, para lo cual identificamos los siguientes:

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que:

*“Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado”*. La Convención sobre los Derechos del Niño también dispone: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes penales”*. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia dispone: *“Tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en Derecho, sociología, criminología y ciencias del comportamiento, en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal”*.

### 2.12.1 Principio de lesividad

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su artículo 146 que: *“Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado”*.



Esto quiere decir que a ningún adolescente se le puede imponer sanción alguna de las que establece la ley de la materia, si dentro de un debido proceso en el que se hayan observado todos sus derechos y garantías tanto básicos como especiales, quede probado que con su conducta haya cometido algún perjuicio que cause daño ya sea material o moral, o puesto en peligro, es decir, en una situación en la que fuera posible que ocurriera un mal, que recaiga en un bien jurídico tutelado, o sea que esté protegido por la legislación penal, que son aquellos delitos que atentan contra la vida y la integridad de la persona, el honor, el orden jurídico familiar y estado civil, el patrimonio, el orden público, la tranquilidad social, entre otros.

*“Este principio surge como un límite natural a la teoría de la situación irregular, pues el ordenamiento penal juvenil establece como límite de límites la teoría de la tipicidad de la conducta imputada, dejando de lado la posibilidad de controlar los comportamientos peligrosos del menor.*

*Este es un nuevo principio en el sistema jurídico guatemalteco. El cual consiste en que ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se compruebe que su conducta efectivamente dañó o puso en peligro un bien jurídico tutelado. Podemos decir, que para este caso de los adolescentes, no es suficiente con la realización de la figura típica sino que se requiere la comprobación del daño del bien jurídico. Para ello no procedería la aplicación de ninguna medida en los casos de los delitos de peligro abstracto” (2009:99).*



### 2.12.2 Principio de inocencia

Esta es una garantía constitucional que establece en su artículo 14, que *toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada*”.

Esta garantía es de aplicación general, por lo tanto, se aplica también a los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 40. b). i., plantea que: *“Todo niño se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*. Por su parte, la ley específica en su artículo 147 también establece: *“Los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen”*.

En Código Procesal Penal en su artículo 14, de aplicación supletoria a los adolescentes en conflicto con la ley penal contempla, que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una medida de seguridad y corrección.

Tanto en el Derecho penal como en el Derecho procesal penal de tendencia liberal prevalece como fundamento, que toda persona debe ser tratada como inocente mientras no se pruebe que es culpable, y es exactamente en esa fórmula en que se basa el procedimiento acusatorio, en virtud que no es el inculpado, que debemostrar su inocencia, sino quien acusa (Ministerio Público o querellante particular) probar tal culpabilidad. Tanto en la doctrina como en la práctica se plantea, si la persona que se le inculpa de un acto criminal y es detenida en forma provisional o preventivamente, debe ser considerada inocente o culpable mientras



se lleva la sustanciación del juicio, hasta que en él recaiga una sentencia de una u otra forma. Hay autores que propugnan por la presunción de culpabilidad, pues dicen que es incongruente encausar penalmente a una persona si se le presume inocente, cuando precisamente es encausada porque se la supone culpable. Las doctrinas liberales, a la inversa, consideran que la presunción debe ser de inocencia, por el hecho de que sean sometidas a un juicio y provisionalmente privadas de libertad, esto último para asegurar la investigación del ilícito penal, no es porque se le tenga que probar su inocencia, sino lo que se va a demostrar es su culpabilidad, y si tiene que probarse esta, es porque el inculcado es inocente. Hay autores que para salvar la antinomia señalada dicen que no se debe hablar de presunción de inocencia ni presunción de culpabilidad, sino de estado de inocencia o estado de culpabilidad, con lo cual mientras se tramita el juicio, no se supone en contra o a favor del acusado ni una cosa ni otra, porque al ser aceptado uno u otro criterio podría depender el trato que se dé al encausado.

Al respeto de ese derecho constitucional, se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad y ha indicado que:

*“Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia ‘debidamente ejecutoriada’. En cuanto al derecho de presunción de inocencia, esta Corte ha considerado que tal garantía se refiere, concretamente, al derecho fundamental de toda persona a no ser declarada culpable judicialmente, en sentencia ‘debidamente ejecutoriada’. En cuanto al derecho de presunción de inocencia, esta Corte ha considerado que tal garantía se refiere, concretamente, al derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación*

del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada” (Gaceta 90, Expediente 3152-2008, sentencia del 7/11/2008).



### **2.12.3 Debido proceso**

La Constitución Política de la República de Guatemala señala en su artículo 12: *“Nadie podrá ser condenado, sin privado de sus derechos ni sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”*.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, igualmente la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el artículo 8. El Código Procesal Penal en su artículo 4 lo establecen. Ante estos antecedentes, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo establece en su artículo 148.

La prohibición de condenar sin proceso frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido. Este es un límite estatal y una garantía para el adolescente transgresor de la ley penal.

La garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso judicial, es entendida como una garantía que se sostiene en los principios de igualdad y bilateralidad procesal y contradicción. Preconiza el efectivo ejercicio del derecho a la audiencia debida con el objeto de brindar la igualdad procesal a quienes como partes intervienen en un proceso judicial. Lo anterior también posibilita el goce de otros derechos y garantías, entre los que están derecho de contradicción (defensa), de producir medios probatorios para que estos sean válidamente apreciados por el juzgador, y de obtener respecto de las pretensiones deducidas



en el juicio una decisión judicial fundada, emanada por un tribunal imparcial independiente y preestablecido. Para posibilitar todo lo anterior, debe estar establecido en ley el conjunto de garantías, requisitos y procedimientos que tanto el juez como las partes deben observar, con el objeto del acto judicial decisorio que se emita para que el proceso sea constitucional y legalmente válido.

#### **2.12.4 Abstenerse de declarar**

El derecho de abstenerse a declarar implica que es facultativo del joven el declarar o abstenerse de hacerlo. El derecho de declarar supone la máxima expresión de la defensa material que pueda realizar frente a la acusación que se le haga.

Este derecho parte de que el imputado no es quien debe probar su inocencia, por lo que no tiene que aportar pruebas a su favor, sino que es el Ministerio Público el que debemostrar su culpabilidad si pretende el dictado de una sentencia condenatoria.

Este derecho lo tenemos contemplado en nuestra Carta Magna en su artículo 16 y en el Código Procesal Penal en su artículo 15 y lo establece el artículo 149 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El derecho que reconoce el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala a la persona sometida a proceso penal para abstenerse a declarar contra sí misma, se explica por la especial condición de orden subjetivo que la preserva de no incriminarse con sus propias expresiones, el cual puede presumirse alterado por íntimas circunstancias psíquicas que le impiden su absoluta libertad moral para pronunciarse sobre su actuación, de tal manera que la



declaración del acusado no constituye un medio suficientemente idóneo para revelar la verdad material. Precisamente, por esa subjetividad, es que incluso la declaración o confesión voluntarias admiten prueba en contrario. No sucede lo mismo en relación con los datos de la realidad, que son independientes del complejo psíquico del individuo, pues los hechos son como son, separados de la voluntad o de la intención de la persona que los ostenta. Por ejemplo, las huellas dactilares, el tipo sanguíneo o los registros genéticos no pueden ser modificados a voluntad, porque constituyen hechos eminentemente objetivos y corroborables por medios de alta solvencia técnica, y cuyo valor probatorio dependerá de la sana crítica del juzgador.

#### **2.12.5 *Nom bis in ídem***

Esta garantía comprende que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto en sentencia firme. Nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. Julio Maier señala que esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite.

El propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo, absuelto de la acusación de un delito. Esto lo sometería a gastos, sufrimientos y a una situación de inseguridad. Máximo cuando se juzga a niños y adolescentes, que están formando su personalidad. Esto lo garantiza el artículo 150 de la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, igualmente el artículo 17 del Código Procesal Penal.



Al respecto de esta garantía procesal, se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad y ha indicado que: *“En materia procesal penal la única persecución se establece en la parte general de las garantías procesales, en el artículo 17 del Código Procesal Penal, dado que se refiere a la estabilidad de los fallos y específicamente a la institución de cosa juzgada, lo que se basa en la presunción absoluta de exactitud de la resolución emitida y la intangibilidad que la misma produce, así como del efecto negativo de impedir una nueva persecución penal por un mismo hecho a la persona que ya fue juzgada, con ello no solo se protege la estabilidad de la sentencia, sino la libertad individual del sujeto que ya fue juzgado. Según su regulación, en la legislación guatemalteca los términos que configuran el principio de non bis in ídem son la doble persecución y un mismo hecho. La norma así estructurada, implica dos aspectos que la teoría aborda de la siguiente manera: 1) respecto de la doble persecución penal indica que es esa la alocución correcta, a cambio de las que utilizan normativas de otros países de doble encausamiento, doble persecución judicial, doble procesamiento, que fundamenta la finalidad de proteger a los ciudadanos de las restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido agotado. La regla es de esa manera amplia y ampara al imputado. Se infringe la misma cuando existe algún acto del juez, o de quienes bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción preliminar, que atribuye a una persona su participación en un hecho penal para someterla a proceso. Se comprenden por lo tanto, no solo el caso de que exista auto de procesamiento contra ella, sino también su citación o detención bajo sospecha de criminalidad, o la sola indicación como autor o partícipe de un delito en la denuncia, en la*



querella. El acto puede emanar de cualquiera de las autoridades inmersas en la persecución penal que ha de ejercerse, o aun de los particulares (denunciante, querellante o aprehensor); lo esencial es que el acto designe a la persona como autora o participante en una infracción penal y que tienda a someterla a proceso, es decir, que implique persecución de aquella naturaleza. Se acepta la extensión del principio, determinando que alcanza a la simple formación de un proceso, la cual se afecta con la detención o arresto si la medida obedece a la misma razón por la cual a la persona se le sigue proceso judicial. La doble persecución se da tanto cuando se inicia un nuevo proceso, habiendo otro ya concluido o en trámite, como cuando en el mismo proceso se intenta reabrir una imputación ya agotada (...) 2) en relación con el segundo término, es decir, el que atañe a la identidad del hecho, indica que la persecución debe referirse al mismo hecho que motivó la primera (...) 2.1) Identidad de persona. Indica que entre la relación procesal establecida, pendiente o agotada y la que se quiere iniciar o ha sido iniciada en contravención a la regla debe mediar una identidad subjetiva, es decir, la misma persona (...) 2.2) Identidad de objeto. Se entiende como objeto del proceso penal el hecho de la vida que constituye el contenido de la pretensión, el acontecimiento, real o no, para el cual se reclama la aplicación de la norma jurídica, originando una persecución penal (...) 2.3) Identidad de causa. Para el efecto preclusivo del primer proceso se requiere que este haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento completo del caso. Supone lo anterior la existencia de una pretensión hecha valer en un proceso ante un tribunal con jurisdicción y competencia suficientes para examinarla plenamente y sin



obstáculos formales que impidan una decisión sobre el fondo (Expediente 4711-2011 sentencia del 22/3/2012).

### 2.12.6 Interés superior

Respecto al interés superior del niño, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que: *“Cabe citar que la Convención sobre los Derechos del Niño enuncia en su preámbulo la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, requerimiento formulado a los Estados Parte en la Declaración de Ginebra de mil novecientos noventa y cuatro sobre los Derechos del Niño y reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales cuya función es velar por el bienestar del niño. El artículo 3 de aquella Convención establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá **será el interés superior del niño**” [El resaltado no aparece en el texto original] imponiendo a los Estados Parte la obligación de velar por la estricta protección de los niños; atendiendo a tal exigencia, el Estado de Guatemala, por imperativo legal ha otorgado a la Procuraduría General de la Nación la representación de los menores que carecen de ella, en cumplimiento de esa función, dicha institución debe velar por el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia y el irrestricto*



respeto a sus derechos humanos. En concordancia con lo anterior, la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, en su artículo 108 establece que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la niñez y adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones: a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella (...) c) Presentar denuncia, (o instar la iniciada) ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos (...) Los instrumentos internacionales citados así como la legislación nacional, constituyen el marco normativo que debe ser atendido por los órganos jurisdiccionales cuando deciden aspectos relativos a menores (Expediente 2161-2006, sentencia de 5/12/2006).

Respecto al interés superior del niño UNICEF ha manifestado que: “Este debe comprenderse que es un principio ‘rector guía’ en la aplicación de la Convención, en donde el “derecho se limita a tomar en consideración, únicamente la racionalidad y voluntad de los partícipes del conflicto. Ello resulta insuficiente para la resolución de determinados casos, especialmente aquellos en los que se involucra a niños y niñas, pues en estos la carga emotiva es más fuerte y las consecuencias son vitales y determinantes. Este planteamiento de un nuevo interés, va más allá de los intereses de las partes, pues es un interés superior a los intereses en juego, ya sean estos públicos o privados. Al entrar en vigencia la Convención de los Derechos del Niño, este interés pasa de ser una preocupación personal del funcionario o de las partes, a ser un principio general de observancia obligatoria” (Unicef: 2003: 88.89).



Es así que en el marco del interés superior del niño es de importancia que los operadores de justicia dimensionen la interpretación de dicho principio cuando se está atendiendo derechos de niñas y niños que en un proceso penal pasan a ser a su vez víctima y agresor y entran así derechos a ponderar.

### **2.12.7 Privacidad**

Todas las personas la tenemos el derecho a tener privacidad. El proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal es especial por estar juzgando a un menor de edad. No se puede hacer del conocimiento de la población la situación legal del adolescente. Esto marcaría al adolescente dentro la sociedad, dañándolo para toda la vida.

La familia no será tomada en cuenta para sancionar al adolescente, ya que todas las acciones son personales. Esto lo expresa el artículo 152 del Decreto 27-2003. *“Los adolescentes tendrán derecho a que se le respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso”.*

### **2.12.8. Confidencialidad**

Se debe llevar durante todo el desarrollo del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal. En él existen diversas fases, lo que se desarrolle no puede ser dado a conocer a cualquier persona ajena al mismo. Este principio es el homónimo al público, que se encuentra en el proceso penal para los adultos.

Este principio es señalado en Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores en la regla número 21.1, y definido en el artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y



Adolescencia. Este prohíbe cualquier divulgación de la información que pueda revelar la identidad del adolescente transgresor.

El artículo ante mencionado expresa lo siguiente:

*“Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente. Los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad consagrados en esta ley”.*

#### **2.12.9 Inviolabilidad de la defensa**

La inviolabilidad de la defensa que tiene el transgresor de la ley penal, es aquella que no se le puede negar al adolescente transgresor de la ley penal, es decir, ser asistido por un abogado que lo defienda durante todo el desarrollo del proceso que se lleve en su contra.

La defensa penal no puede evitarse, ni impedirse la defensa técnica. Esta es irrenunciable, proveer de ella a quien no pueda o no quiera ejercitarla, constituye un deber para los órganos del Estado. Los fundamentos los encontramos en la Constitución y en el artículo 154 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Esta indica que la identidad del adolescente desde el primer momento debe ser respetada, por lo cual está prohibido divulgar su identidad así como la de su familia.



### **2.12.10 Derecho de defensa**

Está plasmado en el artículo 12 del Texto Supremo, así como en el Código Procesal Penal, artículo 4, en la Ley del Organismo Judicial, artículo 16 y en el Artículo 155 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Con base en este pueden presentar pruebas y argumentar en su favor; y nunca podrán ser juzgados en ausencia.

El derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de investigación en la forma prevista legalmente. De esa cuenta, cualquier acto de autoridad que, en contravención a la normativa aplicable y sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate impida hacer uso de tales mecanismos, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido.

### **2.12.11 Principio del contradictorio**

En virtud del principio de contradicción, el proceso penal se convierte en una contienda entre partes, aunque no exista igualdad de medios, si hay un equilibrio entre derechos y deberes.

La imparcialidad del juzgador constituye uno de los requerimientos básicos de la administración de justicia, para asegurarla es necesario permitir a las partes impulsar el proceso bajo la dirección del juez.

El artículo 156 del Decreto número 27-2003 “*Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*” señala, que el adolescente tiene la facultad de



contradecir todo lo que se indica acerca de él, y lo expresa en la forma siguiente:

*“Los adolescentes tendrán el derecho a ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso”.*

### **2.12.12 Racionalidad y proporcionalidad**

El principio de racionalidad es una expresión generalmente usada de manera restringida en la aplicación de sanciones a los adolescentes y en la imposición de la pena privativa de libertad como “ultima ratio”. El principio de proporcionalidad comúnmente está relacionado a la pena, es decir, que trata que la pena sea proporcional al hecho cometido. Sin embargo, en el Derecho penal de adolescentes, por razón de sus fines, la sanción puede ser menor que la culpabilidad. El principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente relacionado con los principios de idoneidad y necesidad, en virtud que un acto puede ser idóneo en la medida que las decisiones puedan ser convenientes para alcanzar los fines que se proponen, es decir, que el fin viene a justificar la medida. La necesidad se refiere a que las limitaciones a los derechos fundamentales se concreten a una intervención mínima y solamente cuando sean estrictamente indispensables. El artículo 163 La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contiene sanciones en las que prevalecen las no privativas de libertad, divididas en dos grupos, unas llamadas socioeducativas y las otras llamadas órdenes de orientación y las sanciones privativas de libertad que se aplican. La valoración de la prueba por las reglas de la sana crítica razonada



según Couture, son reglas del correcto entendimiento humano (lógica) contingentes y variables (que puede producirse o no y que pueden tomar distintos valores) con relación a la experiencia de tiempo y lugar (conocimientos que se adquieren por la práctica); pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Es decir, que el juez debe tomar no solo los principios de la lógica, sino también los de la experiencia, determinados por razones de tiempo y lugar. Por lo que el juez fundamentalmente hará uso de la experiencia, de la lógica, de la relación de cada uno de los medios de prueba con los restantes, los razonamientos sobre los motivos que pudiera tener para estimar o desestimar medios probatorios y para llegar a conclusiones de certeza jurídica.<sup>166</sup> La ley de la materia contiene estos principios en una serie de preceptos dentro de los cuales pueden citarse como ejemplo los siguientes: las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la trasgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal. Para determinar la sanción aplicable se debe tener en cuenta la capacidad del adolescente para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta. También establece: las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordial educativa..., de lo que se puede pensar entonces que lo que importa con la sanción, es el fin último, que es el permanente desarrollo personal del adolescente y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y el sentido de su responsabilidad. La sanción privativa de libertad se utilizará como último recurso y solo cuando no sea posible aplicar otro tipo de

sanción. Las sanciones de privación de libertad deberán ser siempre fundamentadas y se reducirán al mínimo.



De lo que se analiza que en dichos preceptos se encuentran contenidos los “principios de ‘necesidad’ y de ‘intervención mínima’ porque solamente es aplicable dicha sanción cuando sea estrictamente necesaria y en lo mínimo posible. También establece que las pruebas se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica razonada, las cuales ya se explicaron, y sobre esta base debe dictarse la sentencia. Por lo que el razonamiento y la decisión del juez serán sobre cada una de las cuestiones planteadas durante la audiencia final, con exposición expresa de los motivo de hecho y de Derecho en que se basa. La determinación precisa del hecho que el juez tenga por probado o no probado. Las sanciones legales aplicables. Así también la determinación clara, precisa y fundamentada de la sanción, su duración y el lugar donde debe ejecutarse. La doctrina alemana explica que el ámbito de investigación de los menores de edad, debe ser una investigación del todo comprensiva de la personalidad, lo cual se ajusta a la exigencia del Derecho penal como Derecho penal de autor, lo que orienta a pensar que al autor adolescente, se le debe apoyar en sus necesidades anímicas, espirituales, corporales o materiales y expandir la ayuda a las circunstancias que le rodean. La investigación de la personalidad junto al esclarecimiento del hecho, es un quehacer de particular trascendencia y de vital importancia, ya que en el Derecho de menores importa menos el delito que como puede ser influido este autor en su desarrollo posterior. “derecho penal de personalidad”.



“La investigación debe comprender cuanto sea necesario en relación a la personalidad del menor en su desarrollo y en sus relaciones psicosociales, así como la importancia del hecho en relación a la circunstancias de vida del menor, como parte de una comunidad social” (Albrecht Peter –Alexis. *El Derecho penal de menores*. 500,501).

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia al respecto dispone: “La resolución definitiva se ajustará a los principios generales que orientan a esta ley; y en particular a los siguientes. La respuesta a los adolescentes en conflicto con la ley penal será siempre proporcional a las circunstancias y a la gravedad del hecho, el grado de exigibilidad y a sus circunstancias y necesidades. El respeto a sus derechos humanos, su formación integral, su inserción familiar y social y su identidad personal y cultural. Para determinar la sanción se tomará también en cuenta la edad del adolescente, sexo, origen cultural y sus circunstancias personales, familiares y sociales. Los efectos de la sanción para la vida futura del adolescente”.

Los principios de racionalidad y de proporcionalidad igualmente son de completa observancia en el momento de decidirse por la aplicación de una medida cautelar en contra de un adolescente, por cuanto estos principios, se aplican desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso, y no solo en el momento de la aplicación de las sanciones en una sentencia, todo esto bajo los criterios de intervención mínima (Tiffer Sotomayor, *Derecho penal juvenil*. 290). Esto tiene que ser así, en virtud de que los principios rectores que establece la ley son la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. Se



piensa que tales principios son opuestos con la idea de la persecución penal. Pero exactamente esa es la idea opuesta entre protección de valores con el establecimiento de prohibiciones o limitaciones de derechos fundamentales. Por lo que, es justamente la proporcionalidad la que viene a ser el necesario equilibrio en cuanto a estos presupuestos conflictivos (Ley de Protección Integral, art. 182). De lo que se analiza, que la privación de libertad provisional está condicionada a la comprobación de los dos presupuestos anteriormente mencionados, por lo que si se aplica dicha medida sin justificar los extremos deviene en ilegal y arbitraria.

Dentro de las medidas cautelares existen otras alternativas por las cuales es posible utilizar reglas de conducta u órdenes de vigilancia y supervisión, las que podrán ser aplicadas eventualmente. La aplicación de estas medidas cautelares también deben fundamentarse en la racionalidad y la proporcionalidad, para que efectivamente se cumplan los fines propuestos por la ley, ya que la proporcionalidad está estrechamente relacionada con los medios utilizados para obtener los fines propuestos en la ley de la materia. Al respecto, la ley especial prevé, que se podrá aplicar una medida de coerción preventiva únicamente cuando el adolescente está sujeto al proceso y con el objetivo de asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso. Asegurar las pruebas y proteger a la víctima, son medidas que nunca podrán sobrepasar los límites establecidos por la ley.

En conclusión, tanto el Ministerio Público como el defensor del adolescente acusado y el juez, como principal garante, deben proceder con objetividad e imparcialidad respetando los principios y criterios mencionados, aplicando



correctamente los medios establecidos para que realmente se alcancen los fines propuestos en la ley de la materia.

#### **2.12.13 La persona ofendida**

En estos procesos, la persona ofendida podrá participar en el proceso y formular los recursos correspondientes. Sus actuaciones se encuentran reguladas por lo establecido en el Código Procesal Penal, a donde nos remite el artículo 164 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en forma supletoria. Se utiliza el mismo procedimiento tanto para los delitos de acción pública como para los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, en ambos casos el ofendido se denomina, querellante adhesivo.

#### **2.12.14 Querellante adhesivo**

Tiene la facultad de provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público; puede colaborar o coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos, solicitar la práctica de diligencias al fiscal en forma verbal o a través de escritos simples, y si discrepa con la decisión de este, podrá acudir al juez de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal quien escuchará sus razones dándole audiencia durante un plazo de 24 horas, escuchando también al fiscal y resolverá inmediatamente.

#### **2.12.15 Querellante exclusivo**

Cuando se trate de delitos de acción privada el ofendido se denomina querellante exclusivo. Quien se considere perjudicado debe ser el titular del ejercicio de la acción y podrá denunciarlo directamente o por medio de su representante legal ante el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.



En ambos casos el ofendido podrá adherirse a la persecución penal antes de que el fiscal de adolescentes solicite el sobreseimiento o la apertura a juicio del caso, si no prescribe su derecho.

#### **2.12.16 Formas de terminación anticipada del proceso**

Como en el proceso penal para adultos, en el de adolescentes también hay mecanismos desjudicializadores, solamente que aquí se les llama **formas de terminación anticipada del proceso**, son salidas alternas al proceso penal. Ha sido muy novedosa su integración al sistema de administración de justicia en nuestro país, su objetivo es descongestionar la gestión legal en tribunales. Usualmente, todo el proceso se desarrolla con el objetivo de emitir una sentencia. Claro, se puede llegar a un fallo definitivo. Pero no necesariamente tendrá que ser una sentencia. Puede llegar a suscribirse un acuerdo entre las partes y dar por finiquitado el expediente. O bien, puede adquirirse compromisos recíprocos que logren dar a conocer un buen entendimiento entre las partes. En resumen, se puede afirmar que todos buscan la solución a un problema, que ha perturbado el orden social establecido. Y con la solución al mismo se estará buscando simultáneamente la pacificación social, es decir, no permitir que prevalezca la venganza de la víctima, sino más bien la comprensión de esta hacia su hechor, en cuanto a que si sucedió el conflicto, quizá es de aceptarse que no existió la intención del imputado de hacerle daño a dicha víctima, o dejó de reflexionar sobre las consecuencias posibles a producir. Las formas de terminación anticipada del proceso se aplican a aquellas acciones típicas que por sus características aparecen como episódicas y son de baja o media intensidad conflictual y en



consecuencia la responsabilidad de estos actos puede realizarse sin necesidad de acudir a la sanción penal del adolescente. Según Justo Solórzano (2009:131) los fines generales de las formas de terminación anticipada del proceso son:

- a) Reducir la afectación social, moral y psicológica que el proceso penal puede generar en el adolescente.
- b) Reducir los costos del aparato judicial administrativo.
- c) Brindar mayor efectividad a los postulados de la legislación especial de la niñez y adolescencia.
- d) Involucrar a la comunidad en las soluciones de la delincuencia juvenil.
- e) Reducir la descriminalización que produce el sistema penal.

Y los fines específicos de:

- a) Conservar al máximo posible el ritmo normal diario de vida y entorno del adolescente.
- b) Permitir al adolescente una comprensión adecuada de su conducta y generar un sentimiento de responsabilidad por sus actos y de respeto de los derechos de terceros.
- c) Entender la *“Delincuencia de los adolescentes como un episodio de la adolescencia”*. Encuentro entre las formas de terminación anticipada del proceso, la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad reglado.

#### **2.12.16.1 Conciliación**

Permite al adolescente enfrentarse con la víctima y aprender a resolver responsablemente las consecuencias de sus conductas delictivas, pues a través de la negociación se logra de forma voluntaria la solución al conflicto. Según el artículo 185 de la ley, la conciliación se admite en todas las trasgresiones a la ley



penal donde no exista violencia grave contra las personas y no se vulnere el interés superior del adolescente, procede hasta antes del debate, la debe solicitar el fiscal, debe ser autorizada por el juez previa opinión favorable del abogado defensor del adolescente.

Procede de oficio o a instancia de parte y en la audiencia se debe citar al adolescente, a su representante legal o persona responsable, la parte ofendida o víctima, en caso esta sea adolescente, la citación comprenderá a sus representantes legales, al defensor y al fiscal. Todo el procedimiento se realizará en una audiencia, en la cual se escucha a todos los involucrados, y si se llegare a un acuerdo se levantará un acta, la cual debe ser firmada por los comparecientes, supeditándose de esta forma el procedimiento.

En caso se incumpliese injustificadamente con las obligaciones de tipo no patrimonial adquiridas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado. En caso el incumplimiento fuera de obligaciones de tipo patrimonial, el ofendido puede acudir al juez para solicitar el pago obligado, y en caso no obtenga una respuesta positiva, puede promover la acción civil.

Frente al problemas que se está investigando en el presente trabajo, es importante resaltar que estas formas de terminación anticipada del proceso (conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad reglado), cuando se trata de derechos de las niñas, esta no es pronta, ya que el sistema de dominación y exclusión que se tiene tanto en el Derecho penal común como en la legislación especial de niñez y adolescencia se conceptualiza desde una visión androcéntrica en donde además el aspecto cultural no permite una aplicación justa ni igualitaria, reforzando la opresión y la violencia contra las mujeres y las niñas dando como



resultado una institución que refuerza la opresión y la violencia y con ello también menoscaba y transgrede los derechos de las víctimas niñas.

Si bien la conciliación trata de ser un medio capaz de resolver conflictos y que las partes encuentren una solución a sus problemas voluntariamente, basándose en la igualdad, en los casos en que las partes -víctima y agresor- son menores de edad, esta ha sido aplicada de forma incongruente, desprotegiendo el derecho a la vida, seguridad, libertad y dignidad humana para las niñas, valores que les son inherente por lo que no pueden ser medidos ni conciliados, por el solo hecho de que el agresor también es un menor de edad, lo cual conlleva a un conflicto de derechos.

Cuando se utiliza este mecanismo en los delitos que se comenten en contra de mujeres y niñas, ellas se encuentran en un estado de desigualdad y de mayor vulnerabilidad, tanto en el orden legal como social; este procedimiento de conciliación las agrede emocionalmente y refuerza un sentimiento de culpa, y en otros casos se invoca que este mecanismo es necesario para lograr la armonía familiar o social, lo cual no solo no es razonable sino que va en contra de la dignidad e integridad de las niñas, y siendo la violación un delito consumado no debería considerarse la conciliación ya que este es eminentemente preventivo.

Ante esta situación cabe recordar que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, establece el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de crear procedimientos legales justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia, debe, además de medidas de protección, tener un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, por lo que su no observancia conllevaría a una violación de



acceso a los mecanismos judiciales de protección, aplicando además mecanismos no idóneos para proteger a la víctima.

### **2.12.16.2 La remisión**

Es una forma de terminación anticipada del proceso cuyo objetivo es ocuparse del adolescente transgresor de la ley penal sin recurrir al proceso, siempre y cuando la acción que se atribuye se encuentre tipificada con una pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años; que su grado de participación en el daño causado por el delito sea escasa, es decir, que se determina la mínima participación cuando no hay un vínculo de causalidad entre la cooperación brindada y el resultado dañoso alcanzado por el autor; en otras palabras, que su participación no haya incidido directamente en el resultado obtenido, siendo en este caso accesoria; y que el adolescente haya asumido una actitud positiva en cuanto a la reparación del daño. Tiene como características que el juez quien tiene la posibilidad de aplicarla, citando a las partes a una audiencia común para su efecto y previo acuerdo con estas, remitirá al adolescente a programas comunitarios. En caso no existiere acuerdo se continuará el proceso. Esta figura procesal es nueva en nuestro ordenamiento jurídico pues en el proceso penal de los adultos no existe.

### **2.12.16.3 El criterio de oportunidad reglado**

Es una forma de terminación anticipada del proceso por medio de la cual el Ministerio Público puede solicitar al juez que se prescinda en forma total o parcial de la persecución penal, se limite esta una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, siempre y cuando se trate de un hecho



en el que por su insignificancia o lo exigido en la participación del adolescente en el hecho no afecte el interés público.

De tal manera que con el criterio de oportunidad el Ministerio Público puede no ejercitar la acción penal, planteando que el hecho delictivo no es grave, no afecta y no amenaza la seguridad ciudadana ni los intereses de una sociedad, lo que desnaturaliza la obligación que tiene el Estado de perseguir y sancionar estos hechos delictivos, ya que el criterio de oportunidad ha sido considerado para una rápida resolución de conflictos penales, de manera distinta a la sanción penal y que si bien para que se dé, se requiere teóricamente del consentimiento de la víctima; en la práctica este no se aplica, generando fuertes desigualdades.

#### **2.12.16.4 Procedimiento abreviado**

Como su nombre lo indica es la abreviación del procedimiento, siendo esta una desjudicialización, evitándose el procedimiento preparatorio, intermedio y debate, a cambio de que el sindicado admita el hecho delictivo, tenga el acuerdo del sindicado y su defensor y la pena no sea mayor de cinco años. Este procedimiento deberá realizarse conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal en sus artículos 464, 465 y 466; porque en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no se encuentra regulado, pero sí lo menciona como otra solicitud de la que el Ministerio Público puede hacer uso, lo establece la literal d del artículo 203 de la ley antes mencionada; por tal situación aplicación el artículo 141 del Decreto 27-2003 de la Ley Especial (ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia), que refiere la posibilidad de aplicar por supletoriedad, las normas del Código Procesal Penal, en al proceso de adolescentes en conflicto con la ley

penal, en todo aquello que no se encuentre previsto, siempre observando los principios y garantías inherentes la condición de su minoría de edad.



El procedimiento abreviado dice que cuando la imposición de la sanción sea menor a cinco años de privación de libertad, o una sanción socioeducativa, una orden de orientación y supervisión, privación del permiso de conducir, se podrá solicitar este procedimiento siempre y cuando exista el acuerdo con el adolescente procesado y su abogado.

Cuando el adolescente admite el procedimiento abreviado está admitiendo la acusación, su participación y el procedimiento. El juez debe tener la convicción que el adolescente ha comprendido los efectos de su allanamiento y que la sanción que va a imponerle tenga un fin educativo.

El juez oír a las partes y dictará la resolución, pudiendo absolver o condenar, sin olvidar que la sanción nunca podrá ser superior a la que fue solicitada por el fiscal.

El procedimiento abreviado siempre debe ser guiado a mantener una vida normal en sociedad, familiar y educativa del adolescente.

Para concluir este capítulo, se considera conveniente aportar lo relativo a la ponderación, estimando que en la investigación se colisionan derechos y para lo cual Luis Prieto Sanchis en su estudio sobre el juicio de ponderación constitucional, plantea en lo relativo a las antinomias y los conflictos constitucionales que, “suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes



orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente. Por ejemplo, una norma prohíbe lo que otra manda o permite no hacer lo que otra ordena, entre otros. Desde la perspectiva del destinatario del derecho del Derecho, el caso es que no puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas, si cumple la obligación, vulnera una prohibición, si ejerce un derecho o un permiso incurre en un ilícito. Las antinomias son muy frecuentes en cualquier derecho y es comprensible que así suceda, pues si bien solemos operar con la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si este tuviera su origen en un sujeto único y omnisciente –ficción seguramente conectada a la de la personificación del Estado– lo cierto es que ese conjunto de normas que llamamos Derecho positivo es el fruto de actos de producción normativa sucesivos en el tiempo y que responden además a intereses e ideologías heterogéneos.

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son bien conocidos: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior, y el de especialidad, que ordena la derogación que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial (...) incluso en la normativa constitucional relativa a los derechos, es posible advertir el juego del criterio de especialidad; por ejemplo, en la sucesión de la Corona de España se preferirá *el varón a la mujer* y esta es una norma especial frente al mandato de igualdad ante la ley del artículo 14, que además expresamente prohíbe discriminación alguna por razón de sexo. En este aspecto el autor aclara que en realidad no hay ninguna norma constitucional que imponga un trato jurídico igual para hombres y mujeres, es más, de ser así, resultaría inviable las medidas que pretenden equilibrar por vía jurídica, la previa

desigualdad social de la mujer. Lo que el artículo prohíbe es la desigualdad inmotivada o no razonable, es decir, lo que se llama discriminación.



Sin embargo, el criterio de especialidad en ocasiones también resulta insuficiente para resolver ciertas antinomias, concretamente aquellas donde no es posible establecer una relación de especialidad entre las dos normas (Miguel Carbonell. *Argumentación jurídica, el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. 2011: 66,67).

En conclusión, estos elementos a considerar previo a la presentación de casos relacionados, se puede establecer que estas medidas en los casos de violencia sexual estarían manifestando, que no solo no se puede iniciar un proceso penal bajo el erróneo conocimiento que este tipo de delitos no causa un impacto social, o bien el acusado no revela peligrosidad, lo cual conlleva a establecer un grado de inseguridad, a no cambiar la tabla de valores que el Estado debe dirigir a la población, como uno de los fines del bien común, y que además, con estas medidas, lo que se refleja es una indiferencia y tolerancia a estos delitos cuando se trata de niñas, niños y mujeres, lo que requiere de más esfuerzos por parte del Estado. Y para la sociedad, mientras estos grupos humanos se encuentren en una situación de desventaja al dar una medida desjudicializadora que anula los intereses de las víctimas, y que de igual manera el procedimiento específico abreviado, que es una vía procesal que resuelve determinado conflicto penal, al aplicarse en estos delitos, se está violentando un derecho humano de la víctima niña, niño por parte del Estado y de sus padres, no observando la normativa convencional específica y por ende violentando derechos humanos.



## CAPÍTULO III

### 3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS SANCIONES

#### 3.1 Medidas de coerción

La medida de coerción es la primera consecuencia jurídica del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, como ya lo mencioné en el capítulo anterior. Es un medio de restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del adolescente sujeto a un proceso penal, que se utiliza con el objetivo de asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso, asegurar las pruebas, proteger a la víctima, al denunciante o testigos. La ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 180 enumera varias medidas de coerción, otorgándoles así al juez las herramientas adecuadas para prevenir el peligro de fuga y de obstaculización de la investigación, el momento adecuado para aplicarlas es en la primera declaración del adolescente, luego de haberse dictado auto de procesamiento, el juez debe valorar si es necesaria o no imponerla. El espíritu de la ley tiene como principio que la medida de coerción de privación de libertad condicional debe aplicarse como último recurso, debiendo buscarse aplicar medidas cautelares menos gravosas, que sean adecuadas razonablemente para prevenir el peligro de fuga y de obstaculización. Es aquí donde la Defensa Pública Penal debe velar porque este principio se cumpla, utilizando los recursos adecuados para cuidar que si la medida es muy severa, se apele la resolución que la imponga. Tomando como base el principio de protección integral y de proporcionalidad, la imposición de la medida cautelar debe tener proporción con el hecho del cual se acusa al adolescente (Godínez López, D.A, (2005). *La aplicación del proceso de adolescentes en conflicto con la ley*

*penal y sus consecuencias jurídicas y sociales en Guatemala*

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala).



Estas medidas no deben durar más de dos meses, pero este plazo se puede prorrogar por dos meses más a excepción de la privación de libertad provisional.

No obstante, las medidas de coerción que más se aplican son las siguientes:

- a. La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el juez.
- b. La obligación de someterse al cuidado de una persona adulta e idónea.
- c. Arresto domiciliario.
- d. Privación de libertad provisional.

### **3.1.1 La obligación del adolescente de presentarse periódicamente**

#### **ante el juez**

Es una medida de coerción que consiste en asegurar que el adolescente no desaparezca durante el desarrollo del proceso, debiéndose presentar al juzgado a firmar un libro de control que está a cargo del secretario, y los que gozan de estas medidas en su mayoría han sido por hechos referentes a robo agravado, robo, entre otros delitos menores.

### **3.1.2 La obligación de someterse al cuidado de una persona adulta e idónea**

Es una medida de coerción que consiste en poner al adolescente bajo cuidado de un adulto, el cual generalmente es el padre o la madre, en caso de no tenerlos, los familiares más cercanos. Este adulto es el responsable de su cuidado y custodia, debe asegurarse de que el adolescente no desaparezca durante el desarrollo del proceso y presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas



veces sea solicitado. El adulto debe ser idóneo, quiere decir que en caso de que los padres no sean los adecuados para cumplir con la medida se puede nombrar a otra persona.

### **3.1.3 Arresto domiciliario**

Es una medida de coerción de consiste en restringir la libertad de locomoción al adolescente, pero no totalmente, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta, garantizando que en ninguna forma esta medida perjudique su horario de estudios o su horario laboral, esta disposición hace que sea una medida muy difícil de controlar, además de no contar con el elemento humano necesario para controlar el cumplimiento de la misma.

### **3.1.4 La privación de libertad provisional**

Es una medida de coerción de carácter excepcional y muy controversial. Consiste en la restricción de libertad de locomoción del adolescente, y se encuentra regulada en el artículo 182 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Cabe mencionar que durante la vigencia de la doctrina de situación irregular, la detención provisional adquiría el carácter de una respuesta inmediata a la situación de “peligro social” en que estaría el adolescente, para alejarlo del medio social en el cual se desenvolvía cuando estimara que este era inconveniente. Para la doctrina de situación irregular no tenía importancia la presunción de inocencia, de modo que esta garantía no podía actuar como límite



para el dictado de la privación de libertad provisional, siendo suficiente la existencia de la situación de riesgo social.

El principio educativo establece que la privación de libertad condicional debe ser evitada al máximo para los efectos negativos que produce en los adolescentes, únicamente se impondrá como último recurso, y en ese caso debe durar el plazo más breve posible. Debe efectuarse en forma separada de la prisión preventiva de los adultos. La regla 13.4 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores establece: *“Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán todos separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en establecimientos en que haya detenidos adultos”*; y en el numeral 13.5 establece: *“Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda asistencia social educativa, profesional, psicológica, médica y física que requieran habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”*.

Al igual que en el Derecho Procesal de Adultos, para poder imponer esta medida, se debe tener la sospecha suficiente de culpabilidad del adolescente, es esto una consecuencia del principio de proporcionalidad, ya que no puede exigirse a un adolescente que sufra una privación de libertad, cuando no existe suficiente grado de probabilidad como para esperar que pueda dictarse posteriormente una sentencia condenatoria, y más en este tipo de proceso, por el carácter especial de su materia.

Además de la sospecha suficiente de culpabilidad del adolescente, debe existir una de las causales para imponerla, las cuales según el artículo 182 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia son:



- a) Que exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad.  
y
- b) Que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.

Además de lo anterior, es aquí muy importante aplicar el principio de proporcionalidad, entre lo que implica la medida para adolescente y la gravedad de los hechos atribuidos, es entonces importante establecer que la medida de privación de libertad provisional deba ser necesaria, idónea y proporcional en sentido estricto, esto exige que se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida, guarda relación proporcionada con la importancia del interés estatal que trata de salvaguardar. Además, debe tomarse en cuenta que no es posible determinar la privación de libertad condicional de un adolescente cuando, en caso de dictarse una sentencia condenatoria, no puede disponerse en internamiento provisional. (Godínez López, D.A.(2005). *La aplicación del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y sus consecuencias jurídicas y sociales en Guatemala* (Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala). En Guatemala existen dos centros de Prisión Provisional, uno para mujeres y otro para varones. Cuentan con el siguiente personal: psicólogo, médico, monitores, trabajador social, maestros y pedagogo. El de mujeres se nomina Centro Juvenil de Detención Provisional Gorriones; el inconveniente es que en el mismo también se encuentran internadas las



adolescentes que están cumpliendo con la sanción socioeducativa de privación de libertad, el cual tiene a su disposición talleres de costura, pintura y cocina. Las adolescentes internas no se encuentran separadas por edades pues no es muy difícil controlarlas por la cantidad que ahí se encuentra recluida. El centro de prisión provisional para varones se denomina Centro Juvenil de Prisión Provisional (CEJUDEPP), los adolescentes internos no se encuentran separados por edades, esto es un problema serio porque la experiencia nos enseña que generalmente los adolescentes mayores tienden a abusar de los menores, por las noches los adolescentes son separados por dormitorios, tratan de ubicar a los miembros de maras en un solo dormitorio. Un problema serio lo constituye el que el centro no cuenta con las instalaciones necesarias, ni con programas educativos como talleres para mantener ocupados a los adolescentes, así que se las ingenian organizando torneos deportivos y otras actividades. La falta de presupuesto es la justificación a esta problemática.

### **3.1.5 Criterio de oportunidad reglado**

El criterio de oportunidad reglado trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal frente a casos específicos. Es una excepción al principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal con la que tradicionalmente ha funcionado la justicia penal de adultos. No se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con la otra parte, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen innecesaria iniciación del proceso y la eventual pena, aplicando así el principio de intervención mínima del Estado, en otras palabras, el Ministerio Público solicita permiso para no investigar.



La ley no es muy clara con respecto a los requisitos que se necesitan para poder aplicar el criterio de oportunidad reglado, solo establece que se puede aplicar cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o lo exiguo de la participación del adolescente en el hecho no afecte el interés público, se podrá pedir al juez que se prescinda total o parcialmente de la persecución, la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho. Es, pues, el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, el encargado de aplicar el principio de proporcionalidad durante la fase de investigación, analizando en qué casos es necesario iniciar la persecución penal. El criterio de oportunidad reglado ofrece la oportunidad de aplicar los principios de la justicia penal juvenil, tomando en cuenta que para los adolescentes la intervención del aparato coercitivo solamente producirá efectos negativos.

Como característica especial, el criterio de oportunidad reglado puede volverse a otorgar a un adolescente que ya haya gozado de este beneficio, es un mecanismo desjudicializador muy efectivo por el cual el proceso termina en forma anticipada. El juez al otorgarlo advierte al adolescente que es un beneficio el que le está otorgando invitándolo a no cometer más hechos delictivos y ofreciéndole una oportunidad para continuar con su vida sin infringir la ley. Durante los meses de enero y febrero del año 2005 el juez Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal otorgó el beneficio del criterio de oportunidad a 31 adolescentes, los que estaban sindicados de cometer los hechos delictivos de portación ilegal de arma de fuego, hurto, portación ilegal de explosivos, robo agravado en concurso con lesiones, uso de documentos falsos, robo, comercio tráfico y almacenamiento



ilícito de drogas, atentado, portación ilegal de armas blancas y extorsión, en algunos casos en concurso con otros delitos.

Una desventaja del criterio de oportunidad reglado es que, al aplicarlo, se pierde la oportunidad de integrar al adolescente a un programa de rehabilitación, pues al otorgarlo se desliga totalmente al adolescente del proceso. Es contradictorio pues, que a adolescentes que cometan un delito menos grave o una falta lo sentencian remitiéndolos a programas como prestación de servicios a la comunidad y a los adolescentes que se les otorga el beneficio del criterio de oportunidad reglado no se les incluya en ningún programa, a pesar de que el hecho que se les atribuye es más grave. Esto favorece la reincidencia en los adolescentes a los que se les aplique este beneficio.

### **3.2 Suspensión condicional de la sanción de privación de libertad**

Consiste en la interrupción o cesación de una sanción socioeducativa privativa de libertad. Es un beneficio que el juez puede otorgar al adolescente al momento de dictarse el fallo o en los casos en que exista sentencia que haya pasado por autoridad de cosa juzgada. Se suspende la sanción socioeducativa privativa de libertad por un periodo igual al doble de la sanción impuesta, siempre y cuando existan los siguientes presupuestos:

- a. Los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado.
- b. La falta de gravedad de los hechos cometidos.
- c. La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del adolescente.
- d. La situación familiar y social en que se desenvuelve.



e. El hecho de que el adolescente haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo.

Si el adolescente durante el tiempo que dure la suspensión condicional de la sanción privativa de libertad comete un nuevo hecho que constituya violación a la ley penal, se le revocará este beneficio y cumplirá la sanción impuesta.

### **3.3 Otras formas anormales de terminar el proceso**

El artículo 203 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula: “Agotada la averiguación o concluido el plazo para la misma, el Ministerio Público solicitará al juez, en forma breve y razonada según el caso: a) El sobreseimiento, clausura provisional o el archivo. (...) d) Aplicación del procedimiento abreviado”. Figuras clásicas del procedimiento común, es por ellos que facultados por el artículo 141 de la ley se utiliza supletoriamente lo regulado por el Código Procesal Penal respecto a estas figuras.

#### **3.3.1 Sobreseimiento**

Es una forma anormal de terminar el proceso, que no es otra cosa que el sobreseimiento provisional. Se utiliza con el objeto de no dejar ningún tipo de casos sin ninguna resolución, pues al exigir la ley la certeza de la inocencia para sobreseer y la posibilidad de condena para acusar, quedan entre ambas una enorme cantidad de casos que no permiten arribar al fundamento de una u otra decisión. La realidad indica que los procedimientos terminan en estos casos de manera irregular con un archivo de hecho sin decisión alguna, lo que no debe ser. La clausura permite que en el plazo limitado por la prescripción se pueda completar la información y formular el requerimiento que procede. Este plazo es de 5 años, según lo establece el artículo 345 Quater del Código Procesal Penal en



su inciso 2. Mientras no concurra este plazo, si surgieren nuevos elementos de prueba que tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el juez, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación. Esta figura pues, no desliga totalmente al adolescente del proceso, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción.

Nuevamente se presenta la desventaja de aplicar la clausura provisional porque al aplicarlo se pierde la oportunidad de integrar al adolescente a un programa de rehabilitación, pues al otorgarlo se desliga totalmente al adolescente del proceso, sucede lo mismo que explique al aplicar el criterio de oportunidad reglado, pero se puede reabrir el proceso si se cuenta con los elementos necesarios.

### **3.3.2 Falta de mérito**

Es otra forma anormal de terminar el proceso que se utiliza cuando no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva regulados en el artículo 13 de nuestra Constitución Política de la República, en otras palabras, es una abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público que se aplica cuando no existe información o medios de convicción suficientes que hagan creer que se ha cometido un delito, y no concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. En los meses de enero y febrero del año 2005 el juez Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal otorgó la Falta de Mérito a 13 adolescentes, los que estaban sindicados por los hechos delictivos de robo agravado, robo, tenencia de armas de fuego, comercio, tráfico y almacenamiento ilícito.

### 3.4 La sanciones socioeducativas o sanciones penales juveniles

Como sabemos, los adolescentes son inimputables, esto es que no se le puede imputar un hecho delictivo de la misma forma que se hace con un adulto, en Guatemala antes de la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, cuando un adolescente cometía un delito, lo dejaban libre por su inimputabilidad, o era sometido a un proceso en el cual no se respetaba la mayoría de sus garantías, sancionándolo de forma inmoderada, lesionando su persona y su autoestima. Pero es el caso que de esta forma lo único que se lograba era estimular al adolescente a seguir cometiendo delitos, sabiendo bien que nunca estarían sujetos a un proceso penal o al internarlos en un centro de adolescentes sin las condiciones adecuadas lo único que se ha logrado es iniciar la carrera delincencial de estos adolescentes. Pero también se debe reconocer que el comportamiento de los jóvenes que no se ajusta a los valores o normas generales de la sociedad es con frecuencia parte del proceso de madurez y tiende a desaparecer en la mayoría de personas, y también que el hecho de que califiquemos o encasillemos a los adolescentes como *predelincuentes*, a menudo solo logra reforzar la conducta indeseable en ellos.

Si bien esta es una norma general, se considera que en los casos donde los jóvenes cometen un delito sexual debe atenderse de manera diferenciada y aplicar penas de acuerdo al delito, reconociendo que con ello también se está dañando los derechos de las niñas víctimas.

La Justicia de Menores se debe concebir como una parte muy importante del desarrollo de cada país, y debe administrarse en un marco de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes





y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad. Y es por medio de las sanciones socioeducativas que se trata de rehabilitar al adolescente infractor de la ley penal, aplicando una sanción proporcional a las circunstancias y a la gravedad del delito, y proporcional a las circunstancias y necesidades del menor, como también proporcional a las circunstancias y necesidades de la sociedad. Cualquier sanción socioeducativa aplicada debe tener una finalidad primordialmente educativa, tomando en cuenta que el adolescente es parte de un grupo social diferenciado al que se le debe respetar su propia identidad como grupo y como personas en una etapa especial de su desarrollo y socialización.

La existencia de un marco jurídico claro como lo es la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia busca la prevención general de los delitos, la prevención general de sanciones arbitrarias o desproporcionadas frente a los adolescentes transgresores de la ley penal, y lo más importante, promover en el adolescente transgresor un sentimiento de responsabilidad por sus actos y de respeto por los derechos de terceros. En esta normativa también prevalece el fin de prevención especial sobre el de prevención general, pues no se pretende imponer sanciones que generen intimidación en los demás miembros de la sociedad, lo que sería imposible por el carácter reservado y confidencial del procedimiento penal donde nadie se entera del tipo de sanción impuesta, se persigue pues la reinserción del adolescente en su familia y comunidad a través de su educación integral, cuidando que en ningún caso la sanción que se imponga sea desproporcionada al hecho o circunstancias personales, familiares y sociales del adolescente, lo que sí puede hacerse es justificar con ese fin una sanción menor a la que proporcionalmente corresponde.



Las sanciones socioeducativas son las consecuencias jurídicas que se aplican a los adolescentes que han cometido un hecho delictivo cuyo objetivo es reinserir al adolescente en su familia y sociedad, promoviendo por medio de estas medidas la formación de ciudadanos responsables, fortaleciendo los valores positivos como el sentimiento de responsabilidad por los propios actos y el respeto de los derechos de terceros. Persigue responsabilizar al adolescente por sus actos y su orientación hacia la adquisición de responsabilidades que le plantea la vida adulta, algunas de las cuales son parte de su vida diaria.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia clasifica a las sanciones socioeducativas de la siguiente forma:

**i. Sanciones socioeducativas:**

- a. Amonestación y advertencia.
- b. Libertad asistida.
- c. Prestación de servicios a la comunidad.
- d. Reparación de los daños al ofendido.

**ii. Órdenes de orientación y supervisión:**

- a. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- b. Abandonar el trato con determinadas personas.
- c. Eliminar la visita a centros de diversión determinados.
- d. Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- e. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito.



- f. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, Cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial y otros similares.
- iii. **Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente, o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicar o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.**
- iv. **Privación del permiso de conducir.**
- v. **Sanciones privativas de libertad:**
- a. Privación de libertad domiciliaria.
  - b. Privación de libertad durante el tiempo libre.
  - c. Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendidos desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.
  - d. Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Las mencionadas son las sanciones socioeducativas que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 238, las que estudiaremos una a una. Considero que es importante mencionar que según el artículo 239 de esta misma ley, para determinar la sanción a aplicarse se debe tener en cuenta:

- a. La comprobación de una conducta que viole la ley penal.
- b. La comprobación de que el adolescente ha realizado o participado en la trasgresión a la ley penal.



- c. La capacidad para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta.
- d. La edad del adolescente, sexo, origen cultura y sus circunstancias personales, familiares y sociales.
- e. Los esfuerzos del adolescente por reparar los daños.
- f. Los efectos de la sanción para la vida futura del adolescente.

### **3.4.1 Amonestación y advertencia**

Es una sanción socioeducativa de ejecución instantánea y tiene como objetivo llamar la atención del adolescente exhortándolo para que en lo sucesivo se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social. La amonestación versará sobre la conducta delictiva realizada y el juez dice al joven que debe procurar una vida sin la comisión de delitos. Este tipo de sanción es utilizada por el juez de paz. Este en forma oral y de forma clara y directa hará comprender al adolescente sobre la gravedad del hecho cometido y las consecuencia que ha tenido o podría haber tenido tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro. En la misma audiencia el juez podrá, de considerarlo prudente, recordar a los padres, tutores o encargados sus deberes en la formación, educación y supervisión del adolescente. Este tipo de sanción es aplicada en faltas y delitos de poca trascendencia, es controlada específicamente solo por los jueces de paz.

### **3.5 Libertad asistida**

La sanción socioeducativa socializadora e individualizada ejecutada en libertad bajo asistencia y supervisión de personal especializado, está orientada a la adquisición de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo social y



personal del adolescente. Consiste en otorgar la libertad al adolescente sancionado bajo el control del Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones, quedando sometido a los programas de orientación o de cualquier otro tipo que se consideren necesarios, según se haya establecido en el Plan Individual de Libertad Asistida que deberá elaborar el equipo técnico de la Secretaría de Bienestar Social, a cuyo cargo se encuentra el Programa que ejecuta la medida. Debe iniciarse su cumplimiento 15 días después de haber sido ordenada, plazo durante el cual el equipo técnico responsable elaborará su plan individual de libertad asistida. Este equipo técnico está integrado por un psicólogo y una trabajadora social, ambos son miembros del Programa de Libertad Asistida que existe desde el año 2000 en la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Su duración no debe ser mayor a 2 años. Es uno de los pocos programas que existe bien organizado en la Secretaría de Bienestar Social, y que intenta favorecer una mejor integración del adolescente a la comunidad.

Esta sanción socioeducativa procede en los supuestos de “delitos graves”, incluso en aquellos donde concurra violencia grave contra la integridad física, la libertad individual o libertad y seguridad sexual de las personas, siempre que las condiciones concretas del caso y el Interés superior del niño así lo aconsejen. Los momentos en los que se impone son en la resolución final o sentencia, como medida definitiva, al revisarse otra medida impuesta, y en apelación al resolverse el recurso. El equipo técnico deberá presentar el plan individualizado al juez, para que este lo apruebe, si no estuviese conforme con el mismo, lo podrá modificar pudiendo consultar al equipo técnico para luego aprobarlo. Para poder elaborar el plan, el equipo técnico debe realizar las visitas necesarias al domicilio del



adolescente y lugares que se consideren necesarios para establecer su entorno social donde se desenvuelve y así establecer adecuadamente las áreas a trabajar. Las áreas pueden ser:

- a) Familiar: se fomenta y fortalecen los vínculos familiares del adolescente por medio de terapias grupales o individuales.
- b) Laboral: la encargada del programa coordina que el adolescente continúe trabajando y si no trabaja, por medio del programa se ha logrado ubicar a varios adolescentes en un puesto de trabajo; las empresas privadas que colaboran con contratar a estos adolescentes son: Caligráfico (imprenta) y Colorin (fábrica de pinturas), varios adolescentes trabajan con familiares.
- c) Educativa: esta es una de las áreas prioritarias del programa, pues cumplirá con la función de reducir los niveles de atraso escolar en los adolescentes que lo necesiten y velará por el rendimiento escolar de quienes se encuentran estudiando al momento de la imposición de la medida, gestionando becas con la Asociación de Prevención del Delito (APREDE), que cuenta con cursos de computación, cursos de panadería y primaria acelerada. En la actualidad, hay 8 adolescentes utilizando este servicio, los demás ya estudian o trabajan por su cuenta.
- d) Desintoxicación: no hay antecedentes de internamiento de algún adolescente sometido a esta medida socioeducativa, pero es parte de las funciones de los encargados del programa coordinar el internamiento del adolescente que presente algún tipo de adicción.

El plan individual debe contener los datos generales del adolescente, antecedentes delictivos del mismo, nombres de las personas con quien vive, se



establecen los objetivos generales y específicos, las metas a corto y largo plazo dependiendo del tiempo que dure la medida, se establece un programa de actividades fijando fechas para las terapias individuales por lo menos una vez a la semana, y terapias grupales cada 15 días, para establecer todo esto se debe tener en cuenta con base en el principio de protección integral, las condiciones del adolescente y tomar muy en cuenta sus necesidades antes que las necesidades del programa.

Una vez iniciada la ejecución de la medida, el programa debe enviar al juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal informes bimensuales sobre los avances del adolescente, y cada tres meses acudir a las audiencias de revisión de la medida que la ley establece ante la juez de Ejecución y Control de Medidas. Una de sus características especiales es que la libertad asistida no procederá en caso de que el adolescente sea reincidente en la comisión de un hecho de igual o mayor gravedad a otro anterior en que se le impuso la medida de libertad asistida, salvo que, atendiendo a las circunstancias del caso y el interés superior del adolescente, el juez estime oportuno volverla a aplicar.

### **3.6 Prestación de servicios a la comunidad**

Esta sanción socioeducativa consiste en que el adolescente en forma gratuita, para compensar el daño ocasionado, presta sus servicios a entidades públicas o privadas como hospitales, escuelas, parques nacionales, estaciones de bomberos; encontrándose en libertad y bajo la supervisión de un equipo multidisciplinario, que persigue responsabilizar a los adolescentes a través de la prestación de un servicio social constructivo y no remunerado a su comunidad.



El cumplimiento de esta sanción socioeducativa debe iniciarse 15 días después de haber sido ordenada, plazo durante el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual. Este equipo técnico está integrado por un psicólogo y una trabajadora social, ambos son miembros del Programa de Prestación de Servicios a la Comunidad que existe desde enero del año 2004 a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Su duración no debe ser mayor a seis meses, en caso fuera impuesta por el juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; y de dos meses cuando la impone un juez de paz. Es otro de los pocos programas que existe bien organizado en la Secretaría de Bienestar Social.

Esta sanción socioeducativa procede en los supuestos de faltas o delitos no muy graves. El equipo técnico deberá presentar el plan individualizado al juez, para que este lo apruebe, si no estuviese conforme con el mismo, lo podrá modificar pudiendo consultar al equipo técnico para luego aprobarlo. Para poder elaborar el plan el equipo técnico debe realizar las visitas necesarias al domicilio del adolescente y lugares que se consideren necesarios para establecer cuál es el entorno social donde se desenvuelve y así establecer adecuadamente las áreas a trabajar. Las áreas pueden ser:

- a) Familiar: se orienta el fortalecimiento de los vínculos familiares del adolescente, por medio de atención y seguimiento del equipo multidisciplinario.
- b) Laboral: se atiende aquellos casos en que el adolescente se ausenta de su lugar de trabajo debido al proceso, acudiendo a su centro de trabajo para coordinar que no sea despedido.



- c) Educativa: se brinda atención y seguimiento a todos los casos que manifiestan interés por iniciar o continuar sus estudios. Se coordina con instituciones como la Asociación de Prevención del Delito (APREDE), la Dirección General de Educación Extraescolar (DIGEE) y el Instituto Guatemalteco de Educación Radiofónica (IGER).
- d) Orientación espiritual: el adolescente a través de la orientación espiritual, toma y retoma sus valores espirituales en la religión que elija, pertenezca o practique, por lo tanto, los encargados del programa coordinan que el adolescente se comuniquen con su guía espiritual o le buscan uno.
- e) Trabajo individual y grupal con el adolescente y su familia y/o responsable: se trabaja cada 15 días con las familias y/o encargados de los adolescentes, en cuanto a la orientación, comprensión y apoyo para el logro de la reinserción del adolescente.
- f) Creación de redes institucionales para la prestación del servicio comunitario: el equipo multidisciplinario identifica y coordina con diversas instituciones sociales a nivel local, regional y nacional para que los adolescentes sujetos al programa cumplan con el servicio comunitario impuesto.

Según el principio de interés superior del adolescentes, para determinar qué tipo de servicio y el lugar donde se debe cumplir, se toma en cuenta la capacidad y preparación del adolescente, dándole importancia a lo que puede y quiere hacer, determinando según las condiciones del adolescente el horario bajo el cual debe cumplir la sanción, teniendo cuidado que este no interfiera con su educación y trabajo.



Una vez aprobado el plan el adolescente se presenta ante la coordinadora del programa quien le explica los objetivos del mismo y fija la fecha del inicio de su cumplimiento. La duración del cumplimiento de esta sanción deberá establecerse en jornadas no mayores de 8 horas semanales, pudiendo realizarse los sábados, domingos o días de feriado sin perjudicar la asistencia a su centro de educación o a su centro de trabajo.

### **3.7 Reparación de los daños al ofendido**

Es la sanción socioeducativa que se aplica en la mayoría de los hechos en los que el adolescente lesione bienes materiales; consiste en una obligación de hacer del adolescente a favor de la víctima, con el objeto de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada, esta sanción exige que tanto el adolescente como la víctima estén de acuerdo en este tipo de sanción, ambas partes también pueden acordar sustituir el trabajo por una suma de dinero, en este caso el juez es el encargado de fijar la cuantía.

Cuando el adolescente sea mayor de 15 años, se procurará que el dinero provenga de su esfuerzo propio y que no se provoque un traslado de responsabilidad hacia sus padres, tutores o representantes, será él mismo quien se encargue de resarcir el daño o compensar el perjuicio causado a la víctima. Cuando se trate de un adolescente comprendido entre las edades de trece a catorce años, sus padres, tutores o responsables serán solidariamente obligados a responder. Por lo general, son los padres del adolescente los que se asumen la responsabilidad del daño cuando se establece una suma de dinero, y la Certificación de la Sentencia constituye Título Ejecutivo en caso de incumplimiento del pago. Este tipo de sanción es controlada directamente por el juez de paz.



### **3.8 Órdenes de orientación y supervisión**

Consisten en mandamientos o prohibiciones que el juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal impone para regular la conducta del adolescente y para promover y asegurar su formación. No deben durar más de dos años, y en caso de incumplimiento el juez puede ordenar de oficio o a petición de parte su modificación. El objetivo de las mismas es lograr que el adolescente se aleje del círculo social que influye sobre su comportamiento delictivo, que se abstenga de realizar determinados actos y que se relacione con actividades de proyección social que le distraigan y le permitan ocupar y desarrollar sus habilidades. Su cumplimiento debe iniciar a más tardar un mes después de ser ordenadas, en caso de incumplimiento la ley no regula lo que procede, pero sí establece que el juez de Ejecución puede modificarla dependiendo del informe que le remita el equipo técnico encargado del programa. Pero es precisamente aquí donde existe el problema, pues la Secretaría de Bienestar Social no cuenta con un programa adecuado para este tipo de sanciones socioeducativas, además, es muy difícil poder controlar que se cumplan, se necesitaría crear un programa con suficiente personal para poder cumplirla. Como resultado de mi investigación confirmé que a la fecha, la Secretaría de Bienestar Social no tiene ningún antecedente de este tipo de sanción.

A continuación detallo cada una de las órdenes de orientación y supervisión que regula la ley.

### **3.9 Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él**

Es una orden de orientación y supervisión que consiste en prohibir al adolescente residir en un lugar determinado, cuando se compruebe que el



ambiente del lugar en que se desenvuelve resulta perjudicial para su sano desarrollo. El juez de Primera Instancia de Adolescentes o el juez de Ejecución de Sanciones deben establecer el lugar donde el adolescente debe residir o donde estará prohibido. El equipo técnico debe informar al juez sobre las alternativas de residencia del adolescente sancionado, en todo caso se procurará que resida con sus familiares y estos deberán informar al juez sobre la efectividad de esta sanción.

### **3.10 Abandonar el trato con determinadas personas**

Es una orden de orientación y supervisión que consiste en ordenarle al adolescente abstenerse a frecuentar personas adultas o jóvenes, las cuales están contribuyendo a que el adolescente lleve una forma de vida delictiva. El juez debe indicar en forma clara y precisa cuáles personas debe el adolescente abandonar en su trato o en su convivencia, durante el tiempo de vigencia de la sanción. Cuando la prohibición de relacionarse con determinada persona se refiera a un miembro del núcleo familiar del adolescente o a cualquier otra persona que resida con él, deberá esta sanción combinarse con la prohibición de residencia.

### **3.11 Eliminar la visita a centros de diversión determinados**

Es una orden de orientación y supervisión que consiste en ordenar al adolescente no asistir a ciertos lugares o establecimientos que resulten inconvenientes para su sano desarrollo. El juez de Primera Instancia de Adolescentes deberá indicar en forma clara y precisa cuales lugares deberá el adolescente dejar de visitar o frecuentar. El juez de Ejecución de Sanciones deberá comunicarle al propietario, administrador o responsable de los locales o lugares que el adolescente tiene prohibido ingresar.



### **3.12 Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio**

Es una orden de orientación y supervisión que consiste en ordenar al adolescente ingresar y permanecer en algún centro de estudios, sea este de educación formal o vocacional, el juez de Primera Instancia de Adolescentes deberá indicar el centro educativo formal o vocacional al que el adolescente debe ingresar o el tipo alternativo de programa educativo que debe seguir. Si no lo hiciere será competencia del juez de Ejecución, en todo caso, se preferirán aquellos centros educativos que se encuentren cerca del medio familiar y social del adolescente. Durante el tiempo que dure esta sanción, el encargado del centro educativo deberá informar al juez de Ejecución sobre la evolución y rendimiento académico del adolescente en el centro de enseñanza o programa respectivo, además procurará el apoyo necesario para que el adolescente continúe con sus estudios.

### **3.13 Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito**

Es una orden de orientación y supervisión que consiste en prohibir al adolescente consumir, durante el tiempo de ejecución de la sanción, este tipo de bebidas o sustancias en cualquier lugar público o privado. Los miembros del equipo técnico elaborarán el plan individual para la ejecución de esta sanción, en el que se establecerá la asistencia a cursos, seminarios o programas que induzcan al joven a eliminar el consumo y adicción de ese tipo de sustancias o drogas. En otras palabras, consiste en la obligación por parte del adolescente de



recibir el tratamiento, de reconocer el injusto y manifestar el deseo de corregirse a cambio, la sociedad está dispuesta a prescindir de un castigo más severo.

### **3.14 Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares**

Es una orden de orientación y supervisión que consiste en educar al adolescente, formándolo sobre determinados temas, los cuales deben tener relación con el hecho delictivo que haya cometido.

### **3.15 Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas**

Este tipo de sanción socioeducativa se aplica a aquellos adolescentes que cometan actos delictivos relacionados con el consumo de drogas u otro tipo de estupefacientes; consiste en ordenar al adolescente participar en un programa público o privado, que lo conduzca a eliminar la dependencia de drogas o a cualquier otro tipo de sustancias que provoquen adicción. La Ley no solo regula el tratamiento de adicciones sino también se refiere a sus alteraciones en su percepción, anomalías o alteraciones psíquicas o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la realidad.

Existen dos tipos de tratamiento, uno ambulatorio y otro internamiento terapéutico. Cuando la orden consiste en un tratamiento ambulatorio, se debe tomar en cuenta no interferir en las actividades educativas y laborales del adolescente, en este caso el profesional o la institución o el encargado del



tratamiento debe ajustarse al horario del adolescente, quien queda obligado a asistir al lugar designado con la periodicidad requerida. Este tipo de tratamiento no puede durar más de doce meses. Cuando la orden del juez consista en un tratamiento de internamiento terapéutico, este debe realizarse en un establecimiento especial, dependiendo del caso de que se trate, lamentablemente, la Secretaría de Bienestar Social no cuenta con un Programa adecuado para aplicar esta sanción, así como hasta la fecha no se le ha remitido ningún adolescente sancionado. Sin embargo, sí es parte de los programas de libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad. Pero, considero que por lo importante del tema, necesita de un programa para controlarlo. Este tipo de internamiento no puede durar más de cuatro meses, y debe informarse periódicamente al juez de los avances del mismo. En caso de que el adolescente rechace el tratamiento ordenado, la autoridad o institución encargada debe informar al juez para que este aplique otra sanción adecuada a las circunstancias del adolescente.

### **3.16 Privación del permiso de conducir**

Este tipo de sanción socioeducativa se aplica ante todo al adolescente responsable de delitos contra la seguridad del tránsito y delitos o faltas que se hubieren cometido usando un vehículo automotor. Consiste en privar temporalmente al adolescente de su permiso de conducir o de su derecho a obtenerlo, con el fin de hacerle conciencia sobre la responsabilidad que tienen las personas que se encuentran al frente de un timón. No podrá imponerse por un período mayor a los 2 años, y por el tipo de delitos es el juez de paz el que tiene la



competencia para aplicar la sanción. La autoridad que controla la ejecución de la medida es el juez de Ejecución.

### **3.17 Sanciones privativas de libertad**

He aquí una sanción socioeducativa controversial, sobre todo si tomamos en cuenta que nuestra Constitución Política de la República establece que su tratamiento debe estar orientado a una educación propia para la niñez y la juventud, por su condición especial debe ser atendida por centros y personal especializado. Constitucionalmente se tiene la llave para aplicar una sanción socioeducativa encaminada a corregir una conducta delictiva que amerite una sanción privativa de libertad. Además, atendiendo al principio de *ultima Ratio* establecido en tratados y convenios internacionales, que regula que solamente en última instancia, y cuando no pueda proceder otro tipo de medida, se debe recurrir a esta. Entendemos que este tipo de sanción solo se puede aplicar en caso de que el adolescente cometa delitos de tal gravedad que el juez no tenga otra salida que aplicar una sanción privativa de libertad. Las modalidades de privación de libertad son las siguientes:

### **3.18 Privación de libertad domiciliaria**

Esta sanción consiste en privar la libertad del adolescente en su casa de habitación con su familia, a quien no se le permitirá salir de su domicilio por su propia voluntad. En caso sea inconveniente que la sanción se aplique con su familia, puede realizarse en casa de algún familiar, y en caso no se pueda contar con algún familiar, se puede encargar el cuidado del adolescente en alguna institución adecuada o en vivienda de personas interesadas en cuidarlo. Esta sanción no puede durar más de un año, y en ningún caso puede interferir con la



asistencia del adolescente a su centro educativo o lugar de trabajo. El encargado de supervisar el cumplimiento de esta sanción es el trabajador social designado por el juez de Ejecución de Sanciones. En caso de incumplimiento del adolescente la juez de Ejecución puede modificar la sanción.

### **3.19 Privación de libertad durante el tiempo libre**

Esta modalidad consiste en una restricción a la libertad del adolescente que debe cumplirse en un centro especializado en cualquier momento del día o de la semana en que el joven no esté realizando actividades laborales o de estudio, su duración no debe exceder de ocho meses. El adolescente reside con su familia y solamente durante su tiempo libre se debe trasladar al centro especializado de cumplimiento. Es aconsejable que este tipo de establecimientos no tengan seguridad extrema, y es muy importante que cuente con personal especializado, áreas y condiciones adecuadas para el cumplimiento efectivo de esta sanción. Esta medida socioeducativa ha sido una alternativa a la clásica privación de libertad, con esto se procura que el adolescente conserve el ritmo diario, normal y el entorno social en que se desarrolla, en armonía con el nuevo paradigma de la justicia de juvenil que persigue la reeducación del adolescente

Pero se tiene el inconveniente de que la Secretaría de Bienestar Social no cuenta con un programa adecuado para esta sanción, como tampoco cuenta con la infraestructura adecuada. Por lo tanto, no existe ningún antecedente de que se haya aplicado por un juez esta sanción.

**3.20 Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.**



Es una medida socioeducativa que consiste en que el adolescente es enviado a centros especializados solo durante los fines de semana, desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo hasta las dieciocho horas, con el objetivo de realizar actividades que promuevan su educación integral y el desarrollo de una conciencia social que evite que en el futuro continúe cometiendo hechos delictivos. Su duración no puede ser mayor a ocho meses.

La Secretaría de Bienestar Social no cuenta con un programa adecuado para la aplicación de esta sanción, así como tampoco con un centro especializado para este efecto.

### **3.21 Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.**

Es una sanción socioeducativa dirigida a restringir la libertad de circulación y el libre traslado de los adolescentes, manteniéndolas en un recinto durante determinado tiempo. En este caso, el adolescente cumple un proceso de institucionalización, y es muy importante que se procure una afectación mínima de sus derechos, en este sentido ha de procurarse que solo se restrinja la libertad ambulatoria, en tanto todos los demás derechos no deben verse limitados. Además, únicamente se justifica por fines de prevención especial, es decir, para influir en forma particular en la vida futura del adolescente y procurar que lleve una vida sin cometer nuevos delitos.

El adolescente se encuentra internado en un centro especializado del que no se le permite salir por su propia voluntad, sin que no sea ordenado por la autoridad judicial. Es muy importante tomar en cuenta que esta medida reviste un carácter excepcional, es decir, el juez siempre debe completar la posibilidad de



ampliar cualquier otro tipo de sanción menos drástica antes de disponer de esta, por lo tanto, debe justificar la necesidad de su imposición además de sustentar los fines educativos que se buscan al imponer esta medida socioeducativa.

No se debe confundir esta sanción con la pena de prisión establecida para los adultos, ya que responde a otras necesidades, presupuestos y fines muy diferentes, como que el lugar de ejecución de la sanción debe estar condicionado especialmente para este fin, y han de ser centros diferentes a los destinados a los delincuentes sujetos a la legislación penal común. Además, la sanción de internamiento en centro especializado se caracteriza porque debe cumplir los fines de procurar protección integral y el interés superior del niño, así como los fines de prevención especial. También, como ya mencioné anteriormente, durante el cumplimiento de la sanción se debe garantizar que el adolescente, como sujeto en formación, disfrute de todos sus derechos con excepción de los restringidos en la sentencia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 253 regula tres clases de regímenes de privación de libertad en centro especial de cumplimiento y estas son:

### **3.21.1 Régimen abierto**

Consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socioeducativas se llevarán a cabo fuera del centro, en los servicios del entorno. No existe un centro especializado para poder cumplir con este tipo de sanción, así como ningún programa por parte de la



Secretaría de Bienestar Social, y ningún antecedente de su aplicación hasta la fecha.

### **3.21.2 Régimen semiabierto.**

Consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales y de descanso se llevarán a cabo fuera del centro. No existe ningún centro especializado para poder cumplir con este tipo de sanción, así como ningún programa por parte de la Secretaría de Bienestar Social. Sin embargo, sí existe un antecedente, en el mes de junio del año 2005, la juez de Control de Ejecución de sanciones modificó una sanción socioeducativa, otorgándole a una interna el beneficio de poder visitar a su familia los fines de semana, sin embargo, según la Secretaría de Bienestar Social, no existe ningún programa adecuado para poder controlar este tipo de sanción.

### **3.22.3 Régimen cerrado**

Consiste en que el adolescente residirá en el centro estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socioeducativas serán desarrolladas dentro del propio centro. A diferencia de las anteriores esta sanción sí cuenta con un programa establecido, contando para el efecto con dos Centros de Detención de Privación de Libertad, uno para mujeres y otro para hombres.

Este tipo de sanción socioeducativa por su carácter excepcional requiere que se cumplan dos requisitos para aplicarla:



- a. Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.
- b. Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años.

Esta sanción durará un período máximo de seis años para los adolescentes entre 15 y 18 años, y de dos años para los comprendidos entre los 13 y 15 años. Nunca se podrá aplicar cuando no proceda contra un adulto según el Código Penal. Al fijarla, el juez debe tomar en cuenta las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del adolescente. Y en caso el adolescente cumpla la mayoría de edad y no ha terminado su sanción, debe ser trasladado a otro centro especial, pero nunca a un centro de cumplimiento de condena para adultos. También en este caso no contamos con ningún centro adecuado ni la Secretaría de Bienestar Social cuenta con el programa respectivo.

## CAPÍTULO IV



### **4. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS VÍCTIMAS, RESPECTO A LA APLICABILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

El Derecho de la Niñez y de la Adolescencia es el conjunto de normas jurídicas que rigen y regulan los derechos y deberes de los niños y adolescentes, su conducta y el sistema de protección de los mismos; tiene funciones específicas como proteger a los niños y adolescentes y al mismo tiempo reconocer sus derechos y velar porque estos sean respetados. Sin embargo, a través de la historia, se dio una indiferencia jurídica (situación irregular), que implicaba la “protección” a los menores, pero a través de su aplicación, se vio reflejada la falta de importancia hacia los mismos, debido a que los tomaban como seres no pensantes, los cuales no tenían ni voz ni voto no solo dentro del ámbito jurídico sino que del ámbito social también.

Una característica importante que se dio en esa época de la situación irregular, fue la desigualdad, es decir, tenían en un conpto muy bajo a los menores, de tal forma que cuando los mismos eran objetos de delitos o faltas, estos eran ingresados en los mismos centros de detención que los adultos, los cuales al final, en lugar de ser rehabilitados y reintegrados a la sociedad, salían en primer lugar, traumatizados del mismo y en segundo lugar, mucho peor de lo que ingresaron, cuando muchas veces solo fueron objetos de faltas.

Posteriormente, se inicia la época de protección integral cuando entra en vigencia la Convención de los Derechos del Niño, la cual trajo consigo una revolución jurídica a favor de los niños y adolescentes, ya que se empezaron a



reconocer sus derechos y se determinó que estos no podían tener el mismo trato que los adultos, sino que debía haber un tratamiento especializado en ese campo.

El contenido de las fases o procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, no es adecuado para la investigación y juzgamiento de hechos delictivos cometidos por adolescentes, pues utiliza el instituto jurídico de la conciliación en el procedimiento específico abreviado para resolver determinado conflicto penal, y con ello se vulnera el derecho humano de la niña víctima, por parte del Estado y sus progenitores, lo cual se encuentra previsto en la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En la actualidad, con la derogación del Código de Menores y el surgimiento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el año 2003, se busca que la doctrina de la protección integral sea aplicada de forma correcta en Guatemala a favor de los niños y adolescentes. Sin embargo, en algunos momentos, ha surgido la duda si se aplica correctamente esta doctrina y si se vulneran algunos derechos de los niños, especialmente las niñas, por lo que, en la presente investigación, se busca hacer un análisis del por qué resulta inadecuada la utilización de la conciliación para resolver determinado conflicto penal relacionado con adolescentes, específicamente en los delitos de violencia sexual en donde las víctimas son niñas, por lo que se busca analizar el contenido de los artículos 171 (objetivos del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal), 184 (terminación del proceso), 185 (conciliación), 186 (naturaleza de la conciliación), 187 (procedencia de la conciliación), 188 (audiencia de conciliación), 189 (acta de conciliación), 190 (obligaciones pactadas en la **conciliación**), 191



(responsabilidad de los representantes legales), 192 (incumplimiento injustificado), 202 (facultad del Ministerio Público de solicitar la conciliación oportuna y remisión, durante la investigación), todos del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, “*Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*” y, 141 referente a la posibilidad de aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal, al proceso de menores de edad, todo aquello que no se encuentre regulado de manera expresa en la ley antes indicada.

De la intelección e integración de las normas contenidas en artículos 185, 187, 188 y 189 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se colige que, estas prevén como mecanismo procesal de finalizar el proceso anticipadamente, la audiencia y el acto de la conciliación, regulado como uno de los efectos, la suspensión del procedimiento, el cual está condicionado a “***la inexistencia de violencia grave contra las personas***”.

Sin embargo, algunos Jueces de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, acceden a su aplicación, sin antes analizar debidamente los hechos acaecidos, las normas jurídicas aplicables al caso, lo que provoca una equivocada subsunción a las normas jurídicas que regulan el procedimiento de menores antes aludido, cuando es notorio que se ha cometido delito grave contra de las niñas víctimas, contraviniendo de esa manera lo previsto en el artículo 185 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pero especialmente las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en sus siglas “*Cedaw*”, la Convención



Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém Do Pará” y la Convención sobre los derechos del niño.

Para analizar la ausencia de la gravedad del hecho cometido por un adolescente, debe examinarse la acción del trasgresor y el daño producido por este, el grado de afectación psicológico y físico al bien jurídico tutelado, es decir, la indemnidad sexual de las niñas víctimas, a lo que los tratadistas denominan violencia vis absoluta y vis compulsiva.

La primera implica fuerza sobre la persona, golpearla, secuestrarla. La segunda es la intimidación, la amenaza de provocarle un mal grave; esa amenaza debe ser tal que desaparezca la voluntad en una persona razonable, provoque temor grave. La segunda, es la intimidación, la amenaza de provocarle un mal grave, esa amenaza debe ser tal, que desaparezca la voluntad en una persona razonable y le ocasione temor grave. Es decir, debe ser de tal naturaleza que le cause impresión profunda en su estado anímico y le inspiren temor de exponer su persona o su honra.

Por lo tanto, para calificar la violencia o la intimidación [cualquiera de las dos anteriores], se debe atender a la edad de la víctima, sexo, condición y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

De lo anterior, puede colegirse, que las normas antes citadas, se refieren a delitos, donde la gravedad de las consecuencias está ausente, por ejemplo, robo y hurto, en donde el despojo de las pertenencias de la víctima se da de una manera subrepticia [pues en muchas ocasiones, la víctima no se percata de que ha sido despojada de sus pertenencias], empero en delitos tales como la violación, agresión sexual y sus diferentes formas, sobre todo si la víctima es una niña,

homicidio o asesinato, por mencionar algunos, la figura de la conciliación lógicamente deviene improcedente.



Ahora bien, el artículo 141 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que en todo lo que no se encuentra regulado de manera expresa en esa ley, deberá aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Penal, **siempre y cuando, no contradigan normas expresas de aquella ley**. Por su parte, el artículo 203 literal d) de la ley antes citada contempla el procedimiento abreviado, no existiendo otra norma dentro de esa ley que se refiera a este procedimiento específico, lo que equivale a que deba utilizarse supletoriamente lo previsto para este instituto, el proceso previsto en el Código Procesal Penal.

En aplicación supletoria de aquella ley, el Ministerio Público procede conforme a lo dispuesto en el artículo 464 del Código Procesal Penal, el cual prevé, que si el Ministerio Público estimase suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aun en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio. Para ello el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión de hecho descrito en la acusación y su participación en él, y la aceptación de la vía propuesta, por lo que la existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de esta regla a alguno de ellos.



Se debe tomar en cuenta que tal requerimiento debe plantearse durante el procedimiento intermedio y de que ya debe estar planteada la acusación, tomándose en cuenta como punto primordial, la pena.

En los delitos de violación y sus formas de agravación de la pena calificada, específicamente las cuales superan, en su mínimo, los 5 años, se aplica el procedimiento intermedio.

No obstante, lo anterior se aplica en esta clase de delitos, y nuevamente surge la disyuntiva respecto de la aplicación de la conciliación y del procedimiento abreviado en esta clase de delitos, pues cuando estas decisiones son recurridas, las mismas son confirmadas por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Asimismo, en los delitos de violencia contra la mujer.

Asimismo, los artículos 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “*Belém Do Pará*”, establecen los deberes de los Estados, lo cuales deben condenar todas las formas de violencia contra la mujer y deben adoptar todos los medios apropiados y sin dilación política orientados a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, estableciendo procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y acceso efectivo a tales procedimientos, estableciendo los mecanismos judiciales para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo a tales procedimientos, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, especialmente tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica. En



ese sentido se considera mujer objeto de violencia cuando esta sea menor de edad.

Ahora bien, desde la teoría de género, tomando en cuenta la existencia de sistemas en los que se expresan relaciones de poder o de abuso de poder, que algunas sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual, se caracteriza por el uso de mecanismos y técnicas para el control de las capacidades femeninas especialmente en las niñas víctimas que si bien tienen derecho a opinar sobre asuntos que le competen, también lo es que una conciliación entre víctima y victimario en términos de igualdad y favorecida por el sistema de justicia no es lo más recomendable ni equitativo en términos de justicia para la víctima (no obstante que los padres, tutores o cualquier otro representante legal de la misma, se encuentre presente en la audiencia de conciliación de mérito) y tomando en consideración que la mencionada audiencia de conciliación lo que trata primordialmente es que la parte activa del delito dé cierta cantidad de dinero a la parte pasiva, y con ello se estaría equiparando la indemnización como un sustituto de la persecución penal, sin tomar en cuenta todos los aspectos que afectan a las víctimas, en este caso, las niñas.

Resulta negativo para la niña víctima que por una cantidad de dinero se pretenda reparar el daño causado, daño que repercutirá por el resto de su vida e influirá en su desarrollo personal, pues con esta acción se le discrimina por su condición de mujer, privilegiando al agresor, que casi siempre es un hombre que la víctima, mujer menor de edad.

Con la conciliación, se privilegia al trasgresor de la ley penal, pues se le beneficia en que puede lograr su libertad por mecanismos en los cuales se



desnaturaliza la ley, tanto por juzgadores, fiscales como defensores, impactando de esa manera en la sociedad, pues no dictan sus resoluciones atendiendo a un enfoque de género y tomando en consideración, específicamente, que la víctima sea mujer menor de edad.

La cultura patriarcal que se realiza desde lo patricéntrico y que unido al androcentrismo como el orden patriarcal en el centro de la explicación del mundo, se da como la estructura del orden, se reproduce en el ordenamiento legal guatemalteco, pues este contiene normas de diversas jerarquías, siendo uno de ellos el sistema penal y procesal penal, que a pesar de haber introducido doctrinas modernas de Derecho, mantiene normas discriminatorias como la que es sujeto de análisis en el presente trabajo de investigación.

No obstante lo previsto en aquellos instrumentos internacionales mencionados, se ha visto en la práctica forense, que algunos administradores de justicia, llámese jueces, fiscales, en los delitos antes indicados, han aplicado la figura jurídica de la conciliación y el procedimiento específico abreviado, aun y cuando, *estos no proceden*, pues las disposiciones legales antes referidas, lo limitan. En este sentido, se reitera, que es importante considerar aspectos notables que permitan al sistema de justicia de Guatemala, no aplicar esta medida, pues la gravedad del delito de agresión sexual y de violación, estriban entre las diversas consecuencias físicas que pueden ser ocasionadas por la agresión sexual. Podemos citar: contagio de enfermedades venéreas, lesiones internas que pueden llegar a provocar incapacidad permanente para procrear, o severos daños a los órganos reproductores. A veces incluso se requieren intervenciones quirúrgicas de importancia. Además, las consecuencias



psicológicas pueden ser igualmente graves, pues las víctimas pueden padecer un temor permanente a sufrir un ataque similar, la vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa. Este temor a la repetición puede producir ansiedad, depresiones y proceso neurótico, pudiendo dar lugar a la propia autoculpabilización de responsabilidad y llevar a la víctima a que tenga problemas posteriores para sostener una relación adecuada con personas del sexo contrario o que pueda mantenerse una vida sexual satisfactoria.

Para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, la legislación es sin duda alguna una medida importante, sin embargo, la legislación debe ir aparejada de procesos de sensibilización a los aplicadores y las aplicadoras de justicia, de procesos de reeducación en los cuales se trabaje la eliminación de mitos y prejuicios en torno a la violencia contra las mujeres y más importante aún, campañas permanentes mediante las cuales las mujeres y las niñas conozcan sus derechos y los recursos y apoyos con los cuales cuentan si quieren denunciar.

Se han desarrollado “**Programa de Formación en Derechos Humanos de las Mujeres**”, dirigido al personal del Ministerio Público, Organismo Judicial, Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación. Una medida de formación muy importante es la que desarrolla la Escuela de Estudios Judiciales, la cual tiene como función el formar y capacitar al personal del Organismo Judicial teniendo como eje transversal la perspectiva de género y los derechos humanos, sin embargo, se advierten falencias en la administración de justicia en cuanto al enfoque de género tendientes a eliminar todo tipo de violencia contra las mujeres.



Desde la teoría de género, tomando en cuenta la existencia de sistemas en los que se expresan relaciones de poder o de abuso de poder, que algunas sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual, se caracteriza por el uso de mecanismos y técnicas para el control de las capacidades femeninas especialmente en las niñas víctimas que si bien tienen derecho a opinar sobre asuntos que les competen, también lo es que una conciliación entre víctima y victimario en términos de igualdad y favorecida por el sistema de justicia no es lo más recomendable ni equitativo en términos de justicia para la víctima (no obstante que los padres, tutores o cualquier otro representante legal de la misma, se encuentre presente en la audiencia de conciliación de mérito) y tomando en consideración que la mencionada audiencia de conciliación lo que trata primordialmente es que la parte activa del delito dé cierta cantidad de dinero a la parte pasiva, y con ello se estaría equiparando la indemnización como un sustituto de la persecución penal, sin tomar en cuenta todos los aspectos que afectan a las víctimas, en este caso, las niñas. El abuso sexual también abarca a los niños, y como ya se dijo, es una de las peores formas de violencia. Las víctimas sufren un daño irreparable a su integridad física, psíquica y moral. Se daña su derecho a la integridad, la intimidad, la privacidad y, principalmente, se vulnera el derecho a no ser expuesto a ningún tipo de violencia, abuso, explotación o malos tratos. Estos derechos se encuentran protegidos a nivel internacional por la Convención sobre los Derechos del Niño y a nivel nacional por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entre otros y, en estos casos, también resulta improcedente la conciliación, dada la gravedad del daño, que en ocasiones resulta irreparable.



Resulta negativo para la niña víctima, que por una cantidad de dinero se pretenda reparar el daño causado, daño que repercutirá por el resto de su vida e influirá en su desarrollo personal, pues con esta acción se le discrimina por su condición de mujer, privilegiando al agresor, que casi siempre es un hombre, y la víctima, una mujer menor de edad, pues los juzgadores no advierten la gravedad de las consecuencias del delito, las cuales son irreparables, pues a pesar de que reciban tratamiento psicológico, ese trauma sufrido, las acompañara el resto de sus vidas.

Con la conciliación se privilegia al trasgresor de la ley penal, pues se le beneficia en que puede lograr su libertad por mecanismos en los cuales se desnaturaliza la ley, tanto por juzgadores, fiscales como defensores, impactando de esa manera en la sociedad, pues no dictan sus resoluciones atendiendo a un enfoque de género y tomando en consideración, específicamente, que la víctima sea mujer menor de edad.

#### **4.1 Concepto de víctima**

En el proceso penal se ha abordado con mucha atención la violación a los derechos del sindicado, olvidándose por completo de la víctima, ya que desde la Antigüedad se ha tenido la idea, que con el hecho de que el sindicado pague su culpa purgando una condena, se ha remediado el daño ocasionado a la víctima, y vengado el agravió recibido. “La idea de la compensación está, como la idea del castigo y la venganza, unida a la historia de la humanidad, si bien no en forma claramente delimitada, ya que se confunde con estos dos conceptos en una amalgama de procedimientos que son a veces impuestos por la comunidad o el



Estado, a veces por la familia de la víctima o por la misma víctima y que tienen en la mayoría de los casos el carácter de punición y de advertencia o prevención, más que el de reparación o descompensación” (Rodríguez González, Ramiro. La victimología: 47).

El Código Procesal Penal guatemalteco en su artículo 117 denomina al agraviado como: “1) A la víctima afectada por la comisión del delito. 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.

#### **4.1.2 Concepto de niña víctima**

Para efectos de la Convención de los Derechos del Niño, específicamente en su artículo 1, se entiende por niño *“todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el artículo dos, define para efectos de esa ley: *“se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple 18 años de edad”*.

Partiendo de la Declaración de Naciones Unidas, *“se puede definir como niños o niñas víctimas a las personas menores de dieciocho años de edad que,*



*individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluido, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (Rodríguez Barillas, Alejandro. Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco: 5).*

En la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo dos numeral uno, los Estados Partes se obligaron a “respetar los derechos enunciados en la misma y aseguraron su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

Rodríguez Barillas expresa que “no cabe duda que los niños y niñas se encuentran entre los principales grupos victimizados, consecuencia de su vulnerabilidad física que les impide defenderse frente agresores que son más fuertes, de su tradicional sumisión ante la autoridad de los adultos, de su situación de dependencia económica, de su inexperiencia, que le hace desconocer los mecanismos para poder denunciar el hecho y llevar adelante un proceso penal frente a sus agresores”; también comenta el autor citado que: “por otro lado, los niños son víctimas de maltrato físico y abuso sexual por familiares cercanos, incluyendo sus padres. Son víctimas de explotación sexual, de la explotación laboral, etc. Todo ello debido precisamente a la posición de vulnerabilidad especial



en la cual se encuentran y a la ausencia de políticas públicas a favor de la defensa y protección de los derechos de la niñez”.

#### **4.2 Grados de victimización**

El término victimización se usa para describir los efectos que produce el delito en la víctima, y significa según, Mendelson citado por Rodríguez Barillas, “*el efecto de sufrir un daño, directa o indirectamente por un delito; la victimización supone los daños que sufre una persona, grupo o sector que es o fue objeto de un delito o infracción*”.

Para evaluar de mejor forma los distintos efectos que se generan sobre la víctima como consecuencia de un hecho delictivo, García Pablos de Molina, citado también por Rodríguez Barillas, menciona que se han establecido grados de victimización, habiéndose definido tres niveles fundamentalmente:

- a) La victimización primaria, orientada a los daños directos e inmediatos del hecho delictivo.
- b) La victimización secundaria, en donde se analizan los daños causados por la intervención del sistema penal sobre la víctima.
- c) La victimización terciaria, que son los daños que la sociedad causa a la víctima.

##### **4.2.1 Victimización primaria sobre los niños, niñas y adolescentes**

Esta victimización es la que sufre una niño o adolescente, en el momento mismo de que se comete un delito en su contra, en virtud de sufrir directamente el efecto del delito, o ya bien por resultar agraviado por el mismo. “La victimización primaria hace referencia a la víctima individual. En este sentido, todo menor de edad puede ser víctima en sentido amplio y en sentido estricto. Interesa estudiar



únicamente la victimización primaria en sentido estricto, es decir, en donde la niña, niño es la víctima directa del delito”.

#### **4.2.2 Victimización secundaria sobre las niñas, niños y adolescentes**

Esta surge cuando los niños y adolescentes resultan siendo afectados por la mala o no intervención de los operadores de justicia, es decir, que la victimización surge al inicio, desarrollo y debate del proceso penal. “La victimización secundaria tiene lugar cuando la víctima del delito entra en contacto con la administración de justicia penal. En efecto, la actuación de las instancias de control penal formal (policía, jueces, etc.) multiplica y agrava el mal que ocasiona el delito mismo. Por ello, se puede definir la victimización secundaria como los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia, a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito” (Rodríguez: 15).

Beristaín, citado por Rodríguez Barillas señala que “gracias a numerosas investigaciones, se está concientizando que quien padece un delito, al momento de acudir a las agencias encargadas de la administración de justicia, en vez de encontrar la respuesta adecuada a sus necesidades y derechos, recibe una serie de posteriores e indebidos sufrimientos e incomprensiones, en las diversas etapas del proceso penal, desde la intervención de la policía hasta la de la autoridad penitenciaria, pasando por la judicial y también la pericial (Rodríguez: 15,16).

La victimización secundaria se entiende entonces como aquellos sufrimientos que las víctimas experimentan por parte de la actuación de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia: Ministerio Público, policías,



jueces, peritos y aquellos servidores e instancias públicas con competencia en la materia. En este caso, se puede afirmar que la victimización secundaria se presenta no por el acto delictivo, sino como consecuencia directa de la respuesta institucional que se da a la víctima: a veces puede derivar de un completo rechazo de los derechos humanos de las víctimas de grupos culturales en particular, clases o un género en específico, mediante una negativa para reconocer su experiencia como una victimización del delito. Ello puede resultar de una conducta imprudente o inapropiada por la policía o de otras autoridades del sistema de justicia.

Más sutilmente el proceso entero de investigación criminal y del proceso en sí, pueden causar victimización secundaria, por parte de la investigación, a través de las decisiones ya sea para persecución o no, la ausencia de normas para perseguir el delito, el propio proceso penal, y la sentencia del delinciente o de su eventual liberación. La victimización secundaria a través del proceso de justicia penal puede ocurrir debido a las dificultades entre el equilibrio de los derechos de la víctima contra los derechos del acusado o delinciente. Más usualmente, de cualquier forma ocurre porque aquellos responsables de ordenar los procesos de justicia penal lo hagan sin tomar en cuenta la perspectiva de la víctima.

Existen otras instituciones en las que se puede producir victimización secundaria, por ejemplo, en los hospitales, las instituciones o servicios de asistencia a víctimas, que por razones diversas o incluso por sus propias políticas y procedimientos pueden dar origen a este fenómeno.

En este caso, también se pueden considerar a los Gobiernos de los Estados o sus Poderes Legislativos que no promulgan la legislación



correspondiente a violencia familiar. Las consecuencias para este tipo de victimización serán de orden psicológico, emocional, moral y económico.

#### **4.2.3 Victimización terciaria**

La estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima se conoce como victimización terciaria.

*Esta victimización según indica Rodríguez Barillas, “se refiere directamente al etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la víctima, provocándole un sufrimiento añadido. La estigmatización que la sociedad puede ejercer sobre un niño o niña puede tener efectos terribles en su desarrollo psicológico o emocional, por lo que ha de mantenerse la mayor privacidad posible al respecto. La publicidad negativa que puede darse contra los niños agravaría la estigmatización social. En este sentido, se requiere de una campaña de capacitación a los medios de comunicación en el tratamiento de las noticias de menores de edad, para evitar padecimientos provenientes de la publicidad del hecho. El tratamiento de las noticias relacionadas con las víctimas tiene que ser abordado con el mayor profesionalismo, para excluir los aspectos morbosos o sórdidos de las historias”.*

Afortunadamente, desde hace algunos años, se está asistiendo sin embargo, al redescubrimiento de la víctima. La nueva y moderna corriente de opinión se canaliza en lo que se conoce como “*victimología*”. Parece con ello ponerse de nuevo en laza la resarción de las víctimas de los delitos, alcanzando estas además distintos grados de conceptualización y clasificación, si están unidas

por comunes propósitos; dejando de ser, nuevamente, meras abstracciones dogmáticas.



Desde otro punto de vista, la victimización terciaria es aquella en que la propia víctima asume su papel con resignación y conciencia, convencida (o) de que esa nueva imagen de sí misma (o) le conviene para obtener un resultado exitoso.

Esta acción consiste en que la víctima utiliza su imagen para lograr de las autoridades y de la sociedad el reconocimiento de la situación y victimización de que es objeto; en este caso, los organismos no gubernamentales, por ejemplo, aprovechan la oportunidad de definir a los niños y adolescentes víctimas como un grupo discriminado y violentado. O bien se utiliza a la menor víctima, para aprovechar foros, medios de comunicación, medios impresos, etcétera. Aquí podemos mencionar, por ejemplo, todas aquellas acciones que se toman en medios de comunicación, foros y actividades de la sociedad civil que representa a niños y adolescentes víctimas de delitos cometidos por la familia, la sociedad, y las instituciones del Estado, esto para impulsar la legislación y otras acciones en esta materia.

Concretamente, en el caso de la victimización por violencia familiar y en cualquiera de las formas de victimización, el ámbito de las consecuencias económicas ha sido poco estudiado y menos documentado. Los aspectos relativos a recursos son de gran importancia en la prevención, sanción y erradicación de este tipo de violencia.



#### 4.3 Consecuencias del delito de violación en la niña

La violación sexual para las mujeres constituye un acto sumamente vergonzoso debido, en parte, a factores culturales y también al atropello de su dignidad al forzarla a un acto que violenta su ser de forma total. Las mujeres que han tenido el coraje de denunciar el hecho e iniciar un proceso judicial para, por una parte, castigar a su agresor y por la otra protegerse a sí mismas de la amenaza contra su integridad que el agresor representa, no han tenido la oportunidad de hacer efectivos los derechos que la Convención de la CEDAW les otorga, ya que las ideas machistas posicionadas históricamente en la humanidad, se encuentran presentes en las prácticas procesales de los funcionarios públicos encargados de investigar el hecho delictivo de la violación, tomando actitudes como la duda y el cuestionamiento hacia la víctima de su responsabilidad en el hecho, haciéndose pensar que el acto ha sido provocado por las víctimas o resistiéndose a aceptar la gravedad del asunto, hecho ya que para las sociedades machistas el valor de la mujer se encuentra disminuido al ser sometido a la voluntad del hombre.

Las consecuencias psicológicas que se han relacionado con la experiencia de abuso sexual infantil, pueden perdurar a lo largo del ciclo evolutivo y configurar, en la edad adulta, los llamados efectos a largo plazo del abuso sexual. También es posible que la víctima no desarrolle problemas aparentes durante la infancia y que estos aparezcan en la adultez.

Se habla de efectos a largo plazo cuando estos se encuentran a partir de los dos años siguientes a la experiencia de abuso, presentándose aproximadamente en un 20% de las víctimas de abuso sexual infantil.



Los efectos a largo plazo son, comparativamente, menos frecuentes que las consecuencias iniciales, sin embargo, el abuso sexual infantil constituye un importante factor de riesgo para el desarrollo de una gran diversidad de trastornos psicopatológicos en la edad adulta. La información actualmente disponible tampoco permite establecer en esta etapa vital un único síndrome específico, o conjunto de síntomas diferenciados, asociados a la experiencia de abuso sexual, afectando este a diferentes áreas de la vida de la víctima; así como no permite confirmar la existencia de una relación lineal entre la experiencia de abuso sexual infantil y la presencia de problemas psicológicos en la edad adulta, existiendo múltiples variables que parecen incidir en esta relación. Los efectos a largo plazo del abuso sexual infantil han sido considerados especulativos, destacando la dificultad que entraña su estudio, especialmente al ser comparados con las consecuencias iniciales, y principalmente dada su interacción con otro tipo de factores relacionados con el paso del tiempo. Las consecuencias psicológicas que se han relacionado con la experiencia de abuso sexual infantil pueden perdurar a lo largo del ciclo evolutivo y configurar, en la edad adulta, los llamados efectos a largo plazo del abuso sexual. También es posible que la víctima no desarrolle problemas aparentes durante la infancia y que estos aparezcan como problemas nuevos en la adultez.

Las principales consecuencias psicológicas derivadas del delito de violación son: problemas emocionales, problemas de relación, problemas funcionales, problemas de adaptación y problemas sexuales. ([http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2220-90262012000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2220-90262012000100007): fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).



#### **4.3.1 Problemas emocionales**

Las víctimas de abuso sexual infantil, pueden sufrir trastornos depresivos y bipolares; los síntomas y trastornos de ansiedad, destacando por su elevada frecuencia el trastorno por estrés postraumático; el trastorno límite de la personalidad; así como las conductas autodestructivas (negligencia en las obligaciones, conductas de riesgo, ausencia de autoprotección, entre otras); las conductas autolesivas; las ideas suicidas e intentos de suicidio; y la baja autoestima

([http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S222090262012000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S222090262012000100007): fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).

#### **4.3.2 Problemas de relación**

El área de las relaciones interpersonales es una de las que suele quedar más afectada, tanto inicialmente como a largo plazo, en víctimas de abuso sexual infantil. Esta área fue la de mayor por ciento existente en la muestra, casi la totalidad de la misma presenta dificultades en el establecimiento de relaciones con los coetáneos y dificultades en los padres como pareja. Destaca la presencia de un mayor aislamiento y ansiedad social, menor cantidad de amigos y de interacciones sociales, así como bajos niveles de participación en actividades comunitarias. Se observa también un desajuste en las relaciones de pareja, con relaciones inestables y una evaluación negativa de las mismas, entre otras. También aparecen dificultades en la crianza de los hijos, con estilos parentales más permisivos en víctimas de abuso sexual al ser comparados con grupos de control, así como un más frecuente uso del castigo físico ante conflictos con los

hijos y una depreciación general del rol maternal

([http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S22209026201200010](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S22209026201200010))

0007: fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).



#### **4.3.3 Problemas de conducta y adaptación social**

Se observan mayores niveles de hostilidad en víctimas de abuso sexual infantil que en grupos control, así como una mayor presencia de conductas antisociales y trastornos de conducta. Kaufman y Widom (1999), por su parte, constataron, mediante un estudio longitudinal (1989-1995), el mayor riesgo de huida del hogar que presentaban las víctimas de maltrato infantil, entre ellas, de abuso sexual infantil, en comparación con un grupo control. A su vez, la conducta de huida del hogar, así como el haber sufrido abuso sexual infantil, incrementaban el riesgo de delinquir y de ser arrestado por delitos diversos.

#### **4.3.4 Problemas funcionales**

Uno de los problemas que afecta a las funciones físicas de estas víctimas de forma más frecuente son los dolores físicos sin razón médica que los justifique. También se observan algunas cefaleas, fibromialgias y trastornos gastrointestinales, lo que implica un importante gasto para los sistemas de salud, especialmente si no se diagnostican ni tratan de forma adecuada. Son diversos los estudios que demuestran la frecuente presencia de trastornos de la conducta alimentaria en víctimas de abuso sexual infantil, especialmente de bulimia nerviosa. También se detectan trastornos de conversión, que incluyen la afectación de alguna de las funciones motoras o sensoriales de la víctima (APA, 2002). Las denominadas crisis convulsivas no epilépticas, que cambian



brevemente el comportamiento de una persona y parecen crisis epilépticas, si bien no son causadas por cambios eléctricos anormales en el cerebro sino por la vivencia de acontecimientos fuertemente estresantes; y el trastorno de somatización, definido como la presencia de síntomas somáticos que requieren tratamiento médico y que no pueden explicarse totalmente por la presencia de una enfermedad conocida, ni por los efectos directos de una sustancia (APA, 2002).

Se ha observado, a su vez, la frecuente presencia de síntomas y trastornos disociativos en víctimas de abuso sexual infantil, referidos a aquellas situaciones en las que existe una alteración de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad, la memoria y la percepción del entorno ([http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S222090262012000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S222090262012000100007): fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).

#### **4.3.5 Problemas sexuales**

Problemas de tipo sexual en víctimas de abuso sexual infantil, como una sexualidad insatisfactoria y disfuncional, conductas de riesgo sexual (como el mantenimiento de relaciones sexuales sin protección, un mayor número de parejas y una mayor presencia de enfermedades de transmisión sexual y de riesgo de VIH). Derivados de estos problemas de tipo sexual y, particularmente, de las conductas sexuales promiscuas y del precoz inicio a la sexualidad que presentan estas víctimas, destaca también la prostitución y la maternidad temprana.

La revictimización es una de las consecuencias del abuso sexual infantil relacionadas con el área de la sexualidad que supone una mayor gravedad. Por revictimización se entiende la experiencia posterior de violencia física y/o sexual



en víctimas de abuso sexual infantil por agresores distintos al causante del abuso en la infancia ([http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=90262012000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=90262012000100007): fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).

#### **4.3.6 Embarazo**

Si bien este se plantea dentro de las últimas consecuencias como resultado de una violación, es una de la más graves que se está presentando en todo el mundo, la violación de niñas. Las cifras sobre los embarazos presentan la gravedad del problema y lo poco o nada que se ha planteado frente a este drama social. Guatemala, según reportes de OSAR y SOY 502, registra al menos 18,279 niñas de entre 10 y 19 años que han quedado embarazadas, siendo una realidad que se traduce a través de miles de historias de menores guatemaltecas, violadas por hombres usualmente mayores de edad. Existe un porcentaje alto de niñas embarazadas por violación de jóvenes, en donde además las jóvenes por ley no pueden decidir sobre sus vidas y de allí que los embarazos son considerados como violaciones sexuales cuando los jóvenes son menores de 14 años, aunque no exista violencia física o psicológica (página visitada: prensa libre/Guatemala/comunitario/historias/ 18 noviembre 2017).

En este aspecto cabe resaltar que Guatemala es uno de los países con tasas altas de fertilidad adolescente en donde las niñas menores de 14 años, que han sido víctimas de violencia sexual, han manifestado que sus perpetradores son familiares o cercanos a ellas, es por ello que este delito queda impune porque la situación es compleja cuando, como producto de la violación, se produce el embarazo.



Se dice que Guatemala es uno de los países con las tasas más altas de fertilidad adolescentes en Latinoamérica. En 2016 se registraron en el país 79 626 nacimientos de madres niñas y adolescentes, 2 504 entre 10 y 14 años y 77 122 correspondientes a edades de 15 a 19 años (www.resumenlatinoamericano.org/2017/06/12/ la niñez de Guatemala sufre una violencia sexual que condiciona la vida de las jóvenes y sus hijos. Visitada el 18/11/2017).

En el año 2009 se reforma mediante Decreto número 09-2009, la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, el Código Penal en su artículo 173 relacionado a la violación, establece en su párrafo segundo que: “Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. Teniendo una pena de prisión de ocho a doce años”.

#### **4.3.6 Transmisión intergeneracional**

La posible transmisión intergeneracional de las prácticas parentales, así como del maltrato y el abuso sexual infantil sigue siendo un tema de estudio controvertido y con resultados que pueden llegar a ser contradictorios. Un niño maltratado tiene alto riesgo de ser perpetrador de maltrato en la etapa adulta a su pareja o a sus hijos (http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S2220-90262012000100007: fecha de consulta: 6 de octubre de 2017).



#### **4.4 Derechos de las niñas víctimas**

##### **4.4.1 Derecho a la dignidad**

Toda víctima de un delito tiene derecho a que se le trate con justicia y respeto a su dignidad y a que se le preste atención integral e interdisciplinaria conforme sus necesidades.

##### **4.4.2 Acceso a la justicia**

El derecho de acceso a la justicia implica los derechos siguientes: a) Información y orientación jurídica: en esta materia la víctima de delito tiene los siguientes derechos: 1) A que el personal encargado de la recepción de denuncias sea especializado. La persona podrá presentar su denuncia o querrela ante la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público o los jueces del ramo penal, por escrito o verbalmente; en este último caso el funcionario redactará el acta correspondiente. Los menores de edad o de personas incapaces podrán presentar su denuncia o querrela personalmente, y en estos casos, no se podrá negar la recepción de la denuncia invocando la carencia de representante legal. 2) Al momento de presentar la denuncia, que se le informe de sus derechos y de los mecanismos judiciales y administrativos aplicables a su caso. 3) A que el fiscal y/o juez competente le informe oportunamente sobre sus derechos, las pruebas requeridas y la trascendencia legal de cada una de las actuaciones, desde el inicio del proceso penal, así como sobre las medidas desjudicializadoras aplicables en el procedimiento penal del cual son parte. 4) A que el fiscal o funcionario que atiende la denuncia le oriente legalmente para el correcto ejercicio de la acción cuando se reclame la reparación del daño a los terceros obligados, y cuando proceda, en el ejercicio de la acción civil reparadora, en los términos establecidos por la ley. 5) A



que el funcionario que reciba la denuncia le informe de su derecho a solicitar la asistencia letrada para el ejercicio de la acción civil, como lo establece el artículo 301 del Código Procesal Penal. El funcionario que reciba la denuncia consignará en el acta si informó con relación a este derecho y cuál fue la respuesta de la víctima. 6) A efectuar la diligencia de identificación del presunto responsable, en un lugar donde no puedan ser vistas por este, especialmente cuando se trate de delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el pudor [reconocimiento personal]. 7) A que las instituciones involucradas en la administración de justicia respeten su derecho a comparecer a las audiencias, por sí o a través de sus representantes legales, para alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que el imputado. 8) A que las audiencias de juicios orales se celebren a puerta cerrada, con la presencia exclusiva de las personas que deben intervenir en ellas, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexual y el pudor. 9) A impugnar por vía judicial la resolución del Ministerio Público que niega el ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma, aun cuando la persona no se haya constituido como querellante adhesivo. 10) A que el organismo jurisdiccional correspondiente notifique personalmente a la víctima de cualquier decisión, resolución o la práctica de cualquier audiencia que se produzca dentro del procedimiento penal. 11) A que el Ministerio Público la escuche previamente al realizar cualquier actuación o pretensión a adoptar en el proceso, y tome en cuenta sus opiniones e intereses dejando constancia de los motivos de cualquier decisión que tome cuando sea adversa a lo manifestado por la víctima, y a que comunique personalmente a la víctima tal decisión así como cualquier resolución judicial dictada dentro del



proceso. 12) A que el fiscal dé aviso al empleador de la víctima para que pueda ausentarse de su trabajo con goce de sueldo o salario, para que pueda comparecer las veces que sea necesario a prestar testimonio o a participar en cualquier diligencia relacionada con su proceso penal, sin que estas comparecencias sean causales de represalias o despidos injustificados. 13) A no ser expuesta innecesariamente ante el victimario durante el desarrollo del proceso penal para evitar su sobre victimización. Para tal efecto, el juez dispondrá de medidas especiales, para evitar la confrontación visual del imputado con la víctima, salvaguardando en todo caso el derecho de defensa. 14) A que el fiscal o el director del sistema penitenciario informe a la víctima sobre la condena, encarcelamiento, fuga o libertad del acusado, así como de cualquier resolución que ponga fin al proceso o sea relevante para la prosecución de la persecución penal. b) Protección frente a represalias: la víctima tiene derecho a solicitar que el fiscal y/o el juez competente promueva u ordene la aplicación de medidas de protección a su vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos, cuando existan datos objetivos de que pudieran ser afectados por los presuntos responsables del delito o por terceros implicados. c) En cuanto a la presencia y participación en el proceso penal, la víctima tiene derecho: 1) A estar presente en todos los actos procesales en los cuales el inculcado tenga ese derecho. 2) A que el Ministerio Público diligencie o investigue toda la información que le proporcione la víctima, dejando constancia de su recepción y valoración. En caso de negativa la víctima tendrá derecho a acudir al juez de forma verbal o escrita. 3) A manifestar por sí o por su representante legal designado en el proceso, lo que a su derecho convenga.



#### 4.4.3 Derechos procesales

La víctima del delito tendrá los siguientes derechos procesales: a) Derecho a la intimidad: la víctima de delito tiene el derecho a que se le trate con justicia y respeto a su intimidad durante todo el desarrollo del proceso penal. En el desarrollo de los exámenes practicados por médicos forenses, tiene derecho a estar acompañada por la persona de su elección o por un psicólogo, con el objeto de dar apoyo emocional y psicológico. b) Derecho a la privacidad: las víctimas tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia.

- c) Derecho de confidencialidad: las Directrices de Naciones Unidas sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos (aprobadas por el Consejo Económico y Social en 2005), reconocen el derecho a la protección de la intimidad de los niños y niñas víctimas y testigos de delitos como un asunto de primordial importancia y resaltan el deber de proteger toda la información relativa a la participación del niño o niña en el proceso de justicia, manteniendo siempre la confidencialidad y restringiendo la divulgación de cualquier información que permita su identificación. Asimismo, el derecho al respeto a la vida privada tratándose de niños, niñas o adolescentes acusados de haber cometido un delito, es también ampliamente recogido por la Convención sobre los Derechos del Niño y por las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (aprobadas por la Asamblea General en 1985). El derecho de confidencialidad garantiza a la víctima el derecho a que no se publique o comunique sin su consentimiento en los medios impresos, radiales o televisivos en cualquier tiempo, los escritos, actas de acusación y



demás piezas de los procesos, fotos, nombres de las víctimas o cualquier otro dato que pueda llevar a su individualización, contrarios a su dignidad, tal derecho también se reconoce en los artículo 152 y 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El juez, a solicitud del fiscal, podrá ordenar que se prohíba la difusión de imágenes o noticias relacionadas con la víctima por cualquier medio de comunicación, cuando afecten su intimidad o causen daños a su reputación. Sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes.

La instrucción general del Ministerio Público relacionada a la atención y persecución penal de delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia (instrucción 2-2013) indica como uno de los principios de estos procesos la confidencialidad y reserva, donde los fiscales no deben divulgar o proporcionar información a los medios de comunicación, a otros terceros sobre la identidad, domicilio y otros aspectos relacionados con la víctima y su familia, salvo cuando medie interés superior del niño, para lograr su localización. Cuando sea necesario los fiscales deben solicitar a los jueces y tribunales competentes la reserva penal y ordene al INACIF resguardar la información mencionada durante todas las fases del proceso penal.

- d) Derecho a un Intérprete, traductor o asistencia: las instituciones involucradas en la atención de víctimas tienen a su cargo cuidar de que cuando la víctima no hable el idioma castellano o sea analfabeta, sorda, ciega o muda, cuente con un traductor, intérprete o persona que le asista en todas las actuaciones procesales.



- e) Derecho de reparación digna, se entiende por reparación digna, restituir íntegramente a la persona sobre los daños y perjuicios que se le han ocasionado como consecuencia de un delito cometido en su contra. Se le denomina digna porque su reparación debe responder a la dignidad de esa persona. Sin embargo, a pesar de existir ese mecanismo protector hacia los agraviados y de estar contemplado su diligenciamiento en el ordenamiento procesal penal, aún persiste esa pérdida para ellos, a quienes no se les repara el daño causado de manera inmediata, sino deben acudir a ejecutarlo en la vía civil a realizar su reclamo correspondiente.
- f) Las demás que señalen las leyes.

#### **4.4.4 Derecho de reparación del daño**

La víctima tiene derecho: a) A restitución por la persona condenada de la conducta penal que causó la pérdida o daño corporal de la víctima. b) A exigir del responsable del delito la restitución de la cosa, y si no fuere posible al pago de su valor a partir del momento de la perpetración del ilícito; esto con la aprobación del juez o fiscal, según corresponda. c) A la reparación del daño material y a la indemnización de los perjuicios del delito; a la reparación del daño moral. Si se trata de delitos contra el dignidad, a que a costa del responsable se publique la sentencia condenatoria en uno de los diarios de mayor circulación; esto cuando la víctima directa o colateral lo soliciten como una fórmula reparadora del daño moral. d) A exigir al Ministerio Público la realización de todos los medios de investigación necesarios para ejercitar la acción civil reparadora y que solicite medidas precautorias para hacer efectiva la reparación.



e) A exigir al Ministerio Público que recurra en apelación los autos que nieguen las medidas precautorias de embargo o restitución de derechos, así como la sentencia definitiva cuando no condene a la reparación del daño o imponga una cantidad inferior a la reclamada. f) A que se le haga efectiva la garantía correspondiente a la reparación del daño en los casos que proceda. g) Las demás que señalen las leyes.

El Ministerio Público ha establecido en sus actuaciones conforme a la instrucción general 2-2013 que el fiscal durante la investigación y litigio debe orientar y solicitar a la víctima todos los elementos probatorios necesarios para acreditar el daño físico, psicológico y social y patrimonial y los tratamientos a seguir para obtener su completa y total reparación, los cuales deben incorporar al expediente.

En los procesos por delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia, el fiscal siempre solicitará la realización de la audiencia de reparación digna.

#### **4.4.5 Derecho a la devolución de los bienes involucrados en el proceso penal**

Implica que se les devuelva de forma inmediata cualquier bien que les pertenezca, que hayan sido decomisados como evidencia. Solicitarán a la mayor brevedad los peritajes o reconocimientos que correspondan y, en su caso, se les entregue en calidad de depósito.

#### **4.4.6 Derecho a la asistencia médica**

En materia de atención médica, la víctima tiene derecho: a) A que se les proporcione gratuitamente atención médica-ictiológica con carácter prioritario en cualquiera de los hospitales nacionales de la República, cuando se trate de



lesiones, enfermedades y trauma emocional provenientes del delito. b) A ser trasladada por cualquier persona al sitio apropiado para su atención médica sin esperar la intervención de las autoridades. Quien preste este auxilio lo deberá comunicar de inmediato a la autoridad más cercana. c) A no ser explorada físicamente si no lo desea, quedando estrictamente prohibido cualquier acto de intimidación o fuerza física para este efecto. d) A que la exploración y atención médica (psiquiátrica, ginecológica o de cualquier tipo) cuando lo solicite, esté a cargo de facultativos de su mismo sexo y en presencia de un familiar o de quien represente un apoyo moral para ella. e) A ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, independientemente del derecho de visita de los médicos forenses y la obligación de los médicos particulares de rendir y ratificar los informes respectivos. f) A contar con servicios victimológicos especializados, a fin de recibir gratuitamente tratamiento postraumático para la recuperación de su salud física y mental.

g) La víctima menor de edad no podrá ser objeto de exploración física bajo sedación, sin el consentimiento explícito de sus padres, tutores o guardadores, quienes deberán ser informados del propósito del procedimiento, el cual deberá ser totalmente indispensable y de gran interés para el desarrollo del proceso penal y no deberá conllevar peligro o riesgos para la vida o la integridad física y emocional de la víctima. h) Los demás que le otorguen las leyes.

#### **4.4.7 Derecho a la atención y asistencia victimológica especializada por las Oficinas de Atención a la Víctima**

La víctima de delito tiene derecho a una atención especializada por las Oficinas de Atención a la Víctima del Ministerio Público en cualquier departamento



de la República, por medio de sus médicos, trabajadores sociales, psicólogos y asesores legales especializados en materia de victimología. Asimismo, tendrá derecho a la atención por parte de las Oficinas de Atención a la Víctima de la Policía Nacional Civil y de la Procuraduría de los Derechos Humanos

#### **4.5 Análisis de casos relacionados con niñas víctimas del delito de violación**

##### **4.5.1 Violación sexual**

Para muchas legislaciones, la violación está constituida por el acceso carnal con persona privada de sentido (razón), o empleando intimidación o fuerza; o bien cuando la víctima sea menor de 12 años por carecer de discernimiento para consentir el acto. En otras normativas, como la recién aprobada en Guatemala en el año 2009 que más allá del mero acceso carnal (penetración del miembro masculino), incluyendo la posibilidad de configurar este delito por la introducción, vía anal o vaginal, de uno o varios dedos u objetos, entre otros.

Una de las formas de violencia más común y denigrante dentro de la familia y fuera de ella, es la violencia sexual, que consiste en actos u omisiones que pueden ser desde negar las necesidades sexo-afectivas, hasta inducir a la realización de actividades sexuales no deseadas o a la violación. Los celos desmedidos y las acciones físicas o psicológicas que realizan para el control o manipulación de la pareja son una forma de violencia. La violencia sexual implica el uso de la fuerza física, la coerción o la intimidación psicológica para hacer que una persona lleve a cabo un acto sexual u otros comportamientos sexuales indeseados. Algunas de estas acciones serían: descalificación sobre la conducta sexual, obligar a tener relaciones sexuales sin consentimiento, obligar a



protagonizar actos perversos, negar la sexualidad, estos actos buscan fundamentalmente someter el cuerpo y la voluntad de las personas.

La violencia sexual tiene múltiples formas:

- a. Acceso u hostigamiento en la calle, en el trabajo, en la casa, en el colegio, en la escuela, en la universidad, entre otros.
- b. Violación.
- c. Agresiones sexuales.

Tanto las mujeres como los hombres, niños, niñas y adolescentes son víctimas de abuso sexual. Las conductas vinculadas a la violencia sexual, se regulan en la legislación con las reformas introducidas al Código Penal, a través de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, y que vinieron a complementar el esfuerzo para eliminar la Violencia contra las Mujeres, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

La violencia sexual se define como: *“Todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar cualquier otro modo de sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito incluido el hogar y el lugar de trabajo”*.



La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, prevé el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, inclusive:

- i. La incitación o la coacción para que se dediquen a cualquier actividad sexual

Al hablar de violación sexual se comprende que es el empleo de fuerza física que se dirige sobre el cuerpo o la voluntad del sujeto pasivo obligando a mantener relaciones sexuales. Las principales víctimas de este tipo de hechos son menores de edad, estos constituyen un grupo particularmente vulnerable y la mayoría de las violaciones posiblemente hasta ocho de cada diez casos ocurren en el seno del hogar y son perpetradas por familiares de la víctima, o por figuras de autoridad con quienes la familia tiene una relación de confianza como el pastor de una iglesia, un maestro o un cuidador.

Los delitos sexuales en el país constituyen el tipo de agresión donde casi el total de víctimas son mujeres. La condición de ser mujer en una sociedad que no supera aún raigambres de machismo, implica que la mujer se mantenga en condiciones de riesgo y ser objeto de abusos sexuales y demás hechos violentos relacionados al delito sexual. Los hechos de esta naturaleza son, en suma, un golpe a la dignidad e integridad como persona, con efectos negativos para el desarrollo de las mujeres y de la sociedad en su conjunto. La mayoría de mujeres víctimas de agresión sexuales aparentemente está comprendida entre la etapa de la pubertad y la adolescencia. Se ha reconocido la violencia sexual como uno de los asuntos humanitarios más preocupantes en Guatemala. Los sobrevivientes de

violencia sexual se encuentran dentro de las poblaciones más vulnerables del país.



Los departamentos de Alta Verapaz, Huehuetenango, San Marcos, Quetzaltenango y Quiché exponen un índice de crecimiento en casos de violaciones sexuales, con base en las mediciones de la realidad social y económica del país demuestran que ser niña, pobre, indígena y residente en el área rural es garantía de estar colocada en el último lugar y la mayoría de veces el delito del cual son víctimas nunca se denuncia. Este se refleja al hacer mediciones sobre la cantidad menores de edad embarazadas, a todo esto, también se debe hacer énfasis en la discriminación racial, uno de los temas controversiales en este país, que a pesar de tener una ley contra la discriminación, los niveles de racismo son muy elevados e influye para que el delito de violación sexual sea cometido.

En el área rural y urbana se manifiesta el machismo al considerar a la mujer y las niñas, como personas de segunda clase, en ocasiones el hombre llega a la poligamia y siempre va en busca de una mujer más joven, por lo cual en muchas ocasiones no le es posible, y opta por relacionarse con mujeres de edad mayor que a su vez tienen hijas, que llenan sus expectativas siendo estas en ocasiones niñas, y al pertenecer al ambiente familiar, recurre a la violación sexual en contra de estas.

La violación sexual se relaciona con la carencia de valores, hábitos y por costumbre. Dentro del ambiente familiar los mismos parientes de las jóvenes, niñas o niños son quienes les causan daño y la víctima guarda silencio por temor a represalias por parte del agresor. El temor es un problema particularmente recurrente cuando la víctima es menor de edad, cuando la agresión fue cometida



por un familiar cercano, una pandilla o un individuo o grupo vinculado al crimen organizado y en las poblaciones pequeñas donde todos los vecinos se conocen, la víctima es más vulnerable a las represalias y a la estigmatización social.

La víctima en ocasiones calla por desconocimiento de sus derechos, temor a la discriminación, estigmatización social, amenazas y barreras sociolingüísticas en el caso de las mujeres indígenas, en otras ocasiones se enfrentan a limitaciones en el acceso a centros de asistencia. Además, los hombres que sufren una agresión sexual casi nunca denuncian; también podemos mencionar que cuando un menor de edad es agredido sexualmente por un familiar durante un período prolongado de tiempo, desarrolla un vínculo afectivo con el agresor, el llamado síndrome de Estocolmo, otro motivo por el cual guarda silencio y por estos factores que intervienen para que no se denuncie, es muy probable que las estadísticas oficiales sean conservadoras y no reflejen la magnitud del problema.

El fenómeno estudiado en la presente investigación es un cuadro perfecto de violencia contra la mujer en todos los sentidos que este artículo encierra. Las violaciones sexuales integran todos sus elementos y cabe resaltar que provocan serios daños psicológicos en las víctimas de este delito y estas pueden ser cometidas dentro del hogar por miembros de la familia o en la calle. El artículo dos dice: *“Se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende entre otros violación, maltrato y abuso sexual, que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso*



sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro, y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como instituciones educativas, establecimientos de salud y cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o por sus agentes donde quiera que ocurra”.

Por su parte, el artículo cuatro afirma: “Toda mujer tiene el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros: *El derecho a que se respete su vida, el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el derecho a la libertad y a la seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, el derecho a la igual de protección ante la ley y de la ley, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia*”.

El artículo tres expone: “*Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado*”. Este derecho humano de las mujeres en Guatemala parece ir en retroceso cada día ya que la violencia como lo demuestran las estadísticas va en aumento no solo en los casos de violaciones sexuales, sino también en los de violencia intrafamiliar y asesinatos.

#### **4.6 Casos específicos**

De lo expuesto en los capítulos anteriores, se puede determinar por medio de los casos que se presentan, que la aplicación de la conciliación y el



procedimiento abreviado entre otros, son mecanismos que reducen la dignidad de las niñas y mujeres y coartan su libertad e igualdad.

Para los efectos del análisis respectivo se presentan las situaciones y posición en que las niñas víctimas se ubican en el sistema judicial, conforme los procesos relacionados con un tipo penal de orden sexual.

#### **4.6.1 Causa 01065-2014-00090 a cargo del Juzgado Segundo de adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, seguida por el DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL.**

**En el presente expediente la víctima es una mujer adolescente de 14 años, condición económica de pobreza, ladina, y el adolescente agresor tiene 15 años, condición económica de pobreza, ladino.**

En el referido proceso **por agresión sexual**, el Ministerio Público solicitó: *“un criterio de oportunidad reglado dentro del presente proceso a favor del adolescente sindicado y su señor padre de cancelar la cantidad de **dos mil quetzales a la parte agraviada consistente en diez sesiones de terapia de psicología entregando recibo, añado a que es un delito en donde no se vio afectado el interés público ni la seguridad ciudadana y que la juzgadora aplique Reglas de la Abstención que considere pertinentes...”*** y **resolvió: “Con lugar el Criterio de oportunidad reglado a favor del adolescente, solicitado por el Ministerio Público, por las razones ya consideradas. Se hace constar que el adolescente sindicado y su señor padre cancelaron la cantidad de dos mil quetzales a la parte agraviada consistente en diez sesiones de terapia psicológica, los cuales fueron entregados a la profesional en Psicología entregando recibo correspondiente. Se archiva por el plazo de un año.”** (La negrilla y subrayado es



*propio*). El argumento utilizado por la juzgadora y el fiscal es contrario al **principio de interés superior del niño**, -en el presente de la niña víctima- pues este debe anteponerse y prevalecer ante “*el interés público y la seguridad ciudadana*”.

Además, no advirtió que por tratarse del delito de **agresión sexual**, es un delito grave, por lo que la conciliación no era aplicable, ello en atención a lo previsto en el artículo 185 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Dicho delito deja secuelas irreparables para la víctima, las cuales no desaparecerán con diez terapias psicológicas. Evidenciando que no se tomó en cuenta que la víctima es una mujer menor de edad, beneficiando con ello al trasgresor de la ley penal, (que también es un menor de edad) a que por este beneficio pueda obtener su libertad y con la posibilidad de que pueda volver a cometer un ilícito mayor en perjuicio de las mujeres y las niñas. En el presente caso se puede observar que tanto el Ministerio Público como la juzgadora desconocieron el marco internacional específico de protección para las mujeres y las niñas, y la Convención de los Derechos del Niño, sobreponiendo el interés superior del joven agresor frente al interés superior de la adolescente víctima, a la libertad, integridad, dignidad y a vivir una vida libre de violencia, olvidando que la agresión sexual es un hecho denigrante en contra de la dignidad e integridad de toda persona.

#### **4.6.2 Causa 01065-2015-00027 a cargo de. Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, seguida por el DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL.**

En el referido proceso, el Ministerio Público solicitó, “*que se deje sin efecto el memorial de acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del adolescente*”



(...) y que se aplique un criterio de oportunidad reglado dentro del presente proceso, ya que no se ubicó a la parte agraviada y en beneficio de ambas partes que dicho adolescente continúe estudiando y que se le apliquen las reglas de abstención que se consideren pertinentes... **y resolvió:** por el interés superior del adolescente, el hecho no se consumó y a la otra parte agraviada no se le ubica como corresponde, se declara con lugar el criterio de oportunidad reglado a favor del adolescente (...), solicitado por el Ministerio Público y el abogado defensor, por las razones ya consideradas. Se archiva por el plazo de un año”.

En esta resolución es flagrante la vulneración del derecho de defensa y debido proceso que le asiste a la víctima, del principio jurídico de interés superior, pues no solo la audiencia no debió llevarse a cabo sin presencia de la víctima, pues ello es contrario a lo previsto en el artículo 188 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que dispone que: “*Audiencia de conciliación. Para realizar la audiencia conciliatoria se citará al adolescente, a su representante legal o persona responsable, a la parte ofendida o víctima, que si fuere adolescente, la citación comprenderá además a su representante legal. Se citará además al defensor y al fiscal, cuando ya hubieran tenido participación en el proceso. Si alguna de las partes indispensables dejase de concurrir a la audiencia de conciliación, se dejará constancia de ello y se continuará el procedimiento. **Lo anterior no impedirá que pueda realizarse una nueva audiencia de conciliación**” (el resaltado es propio). Sino además, que con esta medida el único beneficiado es el agresor, al evitar el proceso seguido en su contra y que se cumplan con los fines del proceso penal, especialmente la averiguación de la verdad y la reparación del daño causado a la víctima, según corresponda.*



Asimismo, se observa, que no se toma en cuenta, que la víctima es mujer menor de edad, evidenciando la discriminación por razón de género, pues se favorece al varón trasgresor de la ley penal.

#### **4.6.3 Causa 01065-2016-00050 a cargo del Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, por el DELITO DE VIOLACIÓN.**

***En el presente caso se conoció que la mujer víctima de violación es una niña de 13 años, ladina de condición económica de pobreza, y el hombre adolescente victimario cuenta con 17 años, ladino de condición económica de pobreza.***

*Ante la solicitud efectuada por el Ministerio Público, la juez de la causa resolvió: “I. Con lugar los requerimientos efectuados en la presente audiencia por el Ministerio Público. II. En la forma solicitada y de acuerdo a las argumentaciones sustentadas por el representante del Ministerio Público se **aprueba que se prescinda de la persecución penal en el presente proceso; por las razones consideradas; III. En consecuencia se otorga el beneficio del criterio de oportunidad reglado a favor del adolescente (...). IV. Se imponen Reglas: A. continúe con sus estudios y B Asistir a terapia psicológica en orientación sexual. V. Al estar firme la presente resolución, archívese el proceso respectivo con lo cual se tendrá por extinguida la acción penal”; d) causa 01065-2016-00042 a cargo del Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala, los sujetos procesales solicitaron: “Ministerio Público: Solicita un criterio de oportunidad reglado dentro del presente proceso a favor del adolescente sindicado (...), **toda vez que no afectó gravemente el*****



***interés público, no se vio afectada la seguridad ciudadana, con el objeto de que el mismo se reintegre a la sociedad, que se prescinda de la persecución penal, que continúe asistiendo a SODEJU para recibir terapia psicológica, que continúe residiendo en la misma casa con la supervisión de sus señores padres, que continúe sus estudios y que los padres del sindicato en representación de dicho adolescente cancelen a la parte agraviada la cantidad de ocho mil quetzales para terapias psicológicas...*** y resolvió: “*Este Juzgado con fundamento en lo considerado, leyes citadas y constancias en autos, DECLARA: I. Con lugar el criterio de oportunidad reglado a favor del adolescente (...) solicitado por el Ministerio Público.*”

Una vez más, se observa que el criterio del juzgador, es errado ya que al tenor del artículo 185 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no procede la conciliación, pues es un delito grave, se evidencia que con una medida de esta naturaleza, al único que se beneficia es al adolescente trasgresor de la ley penal. Se desvaloriza a la niña víctima pues con una cantidad de dinero se pretende subsanar el daño causado, como lo es la violación, el cual genera un daño irreparable en la vida de todo ser humano. No obstante, la juez no interpretó de forma correcta las disposiciones internacionales en materia de niñez y adolescencia, los principios rectores que protegen a las niñas víctimas de delitos, así como disposiciones internas que buscan que en estos hechos judicializados se respete a la víctima, más aún por su condición de niña. Esto agrava la situación porque no reciben tratamiento, ni protección ni justicia, dando como resultado incumplimiento de la debida diligencia.

**4.6.4 Causa 01065-2015-00041 a cargo del Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Guatemala por el delito DE AGRESIÓN SEXUAL, en audiencia de procedimiento abreviado.**



***En el presente caso es una mujer víctima de 8 años, ladina, de condición económica de pobreza, y un adolescente agresor de 15 años ladino de condición económica de pobreza.***

El presente caso se llevó cabo en *audiencia de procedimiento abreviado* en donde el Ministerio Público solicitó en memorial de acusación y apertura a juicio que se le aplicara criterio de oportunidad reglado en beneficio de ambas partes, siendo así que el adolescente agresor continúe estudiando, que aprenda un oficio y reciba terapia psicológica y que le entregue a la parte agraviada la cantidad de ocho mil quetzales convenida con anterioridad para la terapia psicológica de la niña víctima.

Observándose que es reiterada la inobservancia de aplicar el marco internacional de protección y de respetar lo establecido por la legislación especializada, autorizando peticiones que están al margen de lo que le establece la ley en la materia.

En este caso la juzgadora manifiesta *que se resuelve por el interés superior de ambas partes*, esto no es razonable ya que la víctima notoriamente queda en total desprotección en donde se envía una lectura de que las agresiones sexuales son permisibles cuando se es hombre adolescente, en donde únicamente se le requiere atender un oficio, y recibir terapias, lo que resulta totalmente alejado de la realidad y con ello se refuerza a que el número de niñas víctimas sigan siendo sujetas de vejámenes como los presentes porque existe



una cultura de indiferencia y de negar que estas formas de violaciones a derechos humanos para las mujeres, van en detrimento de la persona humana y por ende de la sociedad, por lo que plantear que no afecta gravemente el interés público ni la seguridad ciudadana es atender dichos preceptos de manera limitada, no observando la dinámica social, y el alcance jurídico y axiológico que abarca el interés público y la seguridad ciudadana.

Con los casos antes enunciados, queda evidenciado que las resoluciones dictadas dentro de los procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal, han sido dictadas, vulnerando los derechos fundamentales de las niñas víctimas, en los hechos considerados como violencia sexual, lo que pone de manifiesto la necesidad de que estos sean erradicados para contribuir a la equidad de género, claro está, en aquellos casos en que se invoque la conciliación.

De lo anterior podemos concluir, que debe revisarse la situación de la niñez y adolescencia víctima en relación con los adolescentes en conflicto con la ley penal, específicamente en los delitos de violencia sexual, cuando se solicite aplicar un criterio de oportunidad, específicamente la conciliación y el procedimiento abreviado, siendo obligatorio atender de manera integral la legislación especializada en materia de derechos humanos de la niñez y de las mujeres, y no considerar a una de estas partes como derechos absolutos.

Es importante evidenciar que en estas sentencias donde se aplican estas formas desjudicializadas, el Estado asume la responsabilidad solidariamente por acción u omisión cuando sus funcionarios o funcionarias públicas, que obstaculicen, retarden o nieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en las normativas con observancia en las convenciones sobre derechos humanos, ya

que las mismas reflejan, además, una carga estereotipada al considerar que ~~no se~~ cometió invocando que **es un delito en donde no se vio afectado el interés público ni la seguridad ciudadana, invisibilizando los efectos que para la otra parte –niña víctima- repercutirá en su vida, vulnerando con ello sus derechos humanos.**



## CONCLUSIONES

- I. La Constitución Política de la República de Guatemala establece como régimen especial de tutela, el sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes, y el *principio de interés superior del niño*, que se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño y demás leyes del ordenamiento jurídico como consideración primordial, que deben atender los tribunales de justicia en sus resoluciones judiciales.
- II. En procesos penales donde los niños y niñas y/o adolescentes intervienen ***se evidencia la colisión del principio de interés superior del niño***, frente a **otros principios y garantías constitucionales y procesales**. En estos casos, debe utilizarse el método ponderativo por medio de las máximas de la proporcionalidad, necesidad y adecuación en aras de que se proteja la justicia, la tutela judicial efectiva y el principio de interés superior del niño, consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Convención sobre los Derechos del Niño comprendiendo que este no es un derecho absoluto ya que se encuentra la justicia frente a dos sujetos que por razón de la edad, deben ser protegidos, aplicando el principio de la igualdad con equidad, ya que la niña víctima no obtiene una justicia de manera adecuada y oportuna, dándose con ello el incumplimiento en la debida diligencia para investigar, sancionar y reparar un acto de violencia contra las mujeres.
- III. Deviene improcedente la aplicación de la conciliación y del procedimiento abreviado cuando se trate de delitos graves, no obstante, varios juzgadores de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley





penal, aplican el mismo, pero en forma errónea, ya que por desconocimiento de derechos humanos y con cargas estereotipadas atienden estos procedimientos en los cuales es notorio que se ha cometido delito grave en contra de las niñas víctimas, contrariando de esta manera lo previsto en el artículo 185 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pero especialmente de las Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos, como lo es la Convención para Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en sus siglas “Cedaw”, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Belém Do Pará*” y la Convención sobre los Derechos del Niño.

- IV.** Desde la teoría de género, tomando en cuenta la existencia de sistemas en los que se expresan relaciones de poder o de abuso de poder, que algunas sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual, se caracteriza por el uso de mecanismos y técnicas para el control de las capacidades femeninas especialmente en las niñas víctimas, que si bien tienen derecho a opinar sobre asuntos que les competen, también lo es que en una conciliación entre víctima y victimario en términos de igualdad y favorecida por el sistema de justicia, no es lo más recomendable para la niña víctima (no obstante que los padres, tutores o cualquier otro representante legal de la misma se encuentre presente en la audiencia de conciliación de mérito. Y, tomando en consideración que la mencionada audiencia de conciliación lo que trata primordialmente es que la parte activa del delito dé cierta cantidad de dinero a la parte pasiva, la cual realmente sirve para pagar una



atención mínima psicológica a un profesional, la cual no es integral y con ello se estaría equiparando la indemnización como un sustituto de la persecución penal, sin tomar en cuenta todos los aspectos que afectan a las víctimas, en este caso se observa que lo que implica ser una niña – mujer, en un país donde el Estado refuerza la cultura patriarcal que estimula a los hombres agresores a seguir formas de violencia sexual como permisibles, fortaleciendo con ello altos índices de impunidad en el sistema de justicia al atender la violencia contra las mujeres y las niñas se aplican dicotómicamente procedimientos judiciales para este tipo de ilícitos, lo cual repercute en las niñas.

- V. Con la conciliación se privilegia al menor trasgresor de la ley penal, pues se le beneficia en que puede lograr su libertad por mecanismos en los cuales se retuerce la ley, tanto por juzgadores, fiscales y defensores, impactando de esa manera en la sociedad, pues no dictan sus resoluciones atendiendo desde una perspectiva de género y tomando en consideración, específicamente, que la víctima sea mujer menor de edad.
- VI. De la conclusión planteada, la hipótesis expresada en el Plan de trabajo ha sido confirmada ya que se demostró en el desarrollo de la investigación que la conciliación y el procedimiento abreviado, al ser aplicados en los delitos de violencia sexual, en donde no proceden, constituyen una violación los derechos fundamentales de las niñas víctimas de violencia sexual, no observando el marco convencional existente.



## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

**2011**

CARBONELL Miguel (Coordinador). **Argumentación jurídica, el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad.** México.

**2002**

CICAM. **Proyecto reducción de la violencia contra la mujer.** Propuesta de Ley para Reformar el Código Procesal Penal.

**2015**

FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN. **Debida diligencia en el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de la violencia familiar: alcances, limitaciones y propuestas.**

**2013**

GRUPO MULTIDISCIPLINARIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. **Estereotipos sexistas en sentencias relacionadas con delitos de violencia sexual.**

**2014**

MINISTERIO PÚBLICO. **Compendio de acuerdos e instrucciones sobre atención victimológica.** Guatemala.

**2015**

MINISTERIO PÚBLICO. **Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia.** Tomo 3.



**2015**

MINISTERIO PÚBLICO. **Derechos Humanos de las mujeres**. Tomo 2.

**2015**

MINISTERIO PÚBLICO. **Derechos humanos y derechos de las víctimas**. Tomo

1.

**2011**

Organismo Judicial. Marco Normativo Nacional en materia de violencia contra la mujer. Guatemala.

**2016**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. **Impartición de justicia con perspectiva de género**.

**2002**

RODRÍGUEZ Barillas, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco** (s.e.) Publicado por UNICEF.

**2007**

RODRÍGUEZ Barillas, Alejandro. **Sistema penal y víctima**. Una propuesta de atención integral desde el apoyo comunitario. Guatemala.

**2002**

SALINAS Beristaín, Laura. **Derecho, género e infancia**. Mujeres, niños, niñas y adolescentes en los códigos penales de América Latina y el Caribe hispano.

**2001**

UNICEF, Organismo Judicial. **Modulo sobre los Derechos del Niño en Guatemala**.



**1991**

MEJER, Julio. **La víctima y el sistema penal, en jueces para la democracia**

España: (s.e.).

**1997**

KRONAWETTER, A. **La víctima en el proceso penal, su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay.** De Palma, Buenos Aires:

(s.e.).

### **Páginas de Internet**

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Derecho a la Educación. <http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/right-to-education/>. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2017.

ASAPMI: Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil. Zuccolillo, Marisa. Editorial Albremática. “El interés superior del niño” en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras Leyes. Argentina. <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/articulos-juridicos/?id=520>.

Fecha de consulta: 23 de Septiembre de 2017.

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2220-90262012000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2220-90262012000100007). Fecha de consulta: 6 de octubre de 2017.

### **FUENTE DOCTRINAL**

Corte de Constitucionalidad. Expediente 368-2000. Sentencia del diecisiete de agosto de 2000.



Corte de Constitucionalidad. Expediente 3690-2009. Sentencia del cuatro de de octubre de 2009.

Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Sentencia de diecisiete de julio de 2012.

Corte de Constitucionalidad, Expediente 1527-2006. Sentencia de seis de noviembre de 2007.

## **DICCIONARIO**

Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 30<sup>a</sup>. Ed. Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Año 1958.

## **CONVENCIONES Y TRATADOS INTERNACIONALES**

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Acuerdo Gubernativo 281-86 de fecha 20 de mayo de 1986.

Declaración de los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. 1959.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing). Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/33, 1985.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985.



Convención para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.  
Convención de Belén do Pará, Decreto de ratificación por el Congreso de la  
República de Guatemala, número 69-94, 1995.

Recomendación número 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación  
contra la Mujer. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los  
Derechos Humanos.

Protocolo Facultativo de la CEDAW, Protocolo Facultativo de la Convención sobre  
la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada  
por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999.  
Ratificado el 30 de abril del año 2002.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la  
mujer (CEDAW por sus siglas en inglés). Decreto ley No. 49-82.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional  
Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”. Aprobado  
por el Decreto 6-78, 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la  
Asamblea General en su resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, decreto 9-2009

Congreso de la República.



Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Congreso República, Decreto número 97-96, 1996.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República, Decreto número 27-2003, 2003.

Decreto de ratificación de la convención sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-90, 1990.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

Código de Menores. Congreso de la República de Guatemala, decreto 78-79, 1979.

Código de la Niñez y la Juventud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 78-96, 1996.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-03, 2003.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicarla Violencia Intrafamiliar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 97-96, 1996.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94, 1994.

## **OTROS**

HODGKIN, Rachel y NEWELL, Peter, *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, comentario al art. 19.



Organización Internacional de Trabajo. Hechos concretos sobre la Seguridad Social.

Organización de las Naciones Unidas. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra Niños. 2006.

Fernández Batres, Tanya Elizabeth. Tesis: “La victimización en la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales en la fase de investigación del proceso penal”. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Godínez López, Daniela Alejandra, Tesis: “La aplicación del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y sus consecuencias jurídicas y sociales en Guatemala”. Guatemala 2,005. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.